المرافعات المدنية

وزارة التعليم العالي
والبحث العلمي
جامعة بغداد / كلية القانون

المرافعات المدنية

تأليف
الدكتور آدم وهيب النداوي

أستاذ القانون المدني المساعد

١٤٠٩ هجرية
١٩٨٨ ميلادية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

حركة الحياة اليومية للمجتمع المتمثلة في نشاط أفراده ومؤسساته بما تنطوي عليه من توخي المصالح ودفع المضار. تفضي بالتأكيد الى تشابك وتعارض في الحقوق. يتناسب ذلك طردياً مع ارتقاء المجتمع سلم الحضارة. وهذا هو الذي اقتضى واخضاع هذا النشاط الإنساني لقواعد اجتماعية ملزمة تحكمه. وتلك هي قواعد القانون.

وفي السياق العام للنشاط الاجتماعي يتم الالتزام بأحكام القانون. إما عن إقتناع بضرورتها. أو خوفاً من الجزاء الذي تقترن به القاعدة القانونية. وبهذا الالتزام تتحقق المصالح التي ترمي القاعدة القانونية الى تنظيم حسن استعمالها وفي الواقع يحيا القانون حياته العادية في ذلك الاحترام الصامت والتلقائي لقواعده. ولكن قد يحدث أن يعوق أحد الافراد تطبيق القاعدة القانونية. إما عن طريق إثارة الشك حول مدى إنطباق حكم القانون على رابطة قانونية ما. أو عدم التزامه بما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم رغم وضوحه وهذا مايوجب تطبيق القانون حماية للمصلحة التي تعرضت للاعتداء. وفي ظل نضوج فكرة السلطة السياسية. إنتهى الأمر بتكفل الدولة وحدها بتحقيق العدل. ومنع الفرد من إقتضاء مايدعيه من حقوق قبل الآخرين بنفسه. إن تطبيق القانون يتم الآن بواسطة القضاة. ومن هنا تحددت مهمتهم في فض المنازعات على نحو ملزم. ويقوم القضاة بهذه المهمة عن طريق التحقق من مدى التطابق بين المراكز الواقعية للخصوم والمراكز القانونية الواجبة لهم. وعلى أساس مقابلة تلك المراكز يصدر الحكم في إدعاءات الخصوم

ولاختلاف مواهب القضاة واستعداداتهم الفطرية وقدراتهم على كبح جماح نفوسهم ونزواتهم وأهوائهم. ولتباين قابلياتهم في الفهم والإدراك لما يجب الحكم به فيما قام بين الخصوم من خلاف فقد لزم الأمر وضع القواعد المنظمة لعمل القضاة. فليس سليماً على الأطلاق أن يوجد قضاة للفصل في الخصومات دون حدود في الإستقصاء

والبحث . و لن يطلق كذلك لأطراف الدعوى إختيار مايرون إتباعه من الاجراءات والمواعيد. لأن عمل القضاة في البحث عن الحقيقة في الواقعة محل النزاع عمل دقيق يجب أن يسترشدوا فيه بقواعد ثابتة تبعدهم عن التحكم وتنأى بهم قدر الامكان عن الشطط والزلل في إطار موازنة عادلة في كفالة حق التقاضي في جانبي الادعاء والدفع .

هذا من جانب ومن جانب آخر لايكفي أن ينظم القانون المدني وسائر فروع القانون الخاص المعاملات الخاصة ومايترتب عليها من حقوق ومراكز قانونية وانما يلزم توفير الضمانات لسيادة القانون واحترامه . وقانون المرافعات هو الذي يضم كل هذه القواعد والضمانات . والتي يلزم الخصوم والقاضي باتباعها وصولاً الى حسم الخصومات على نحو ملزم[1].

وفي بلادنا . والتي من الثابت أنها كانت مهداً لاقدم الشرائع وأرقاها . عرف الرافدين القانون والقضاء منذ آماد موغلة في القدم وأولوه عناية وتنظيماً بما يتناسب والهدف الاجتماعي منه ولقد بذلوا جهدهم في تطويره وجعله في خدمة الحق والعدل . وقد حدث التغيير العظيم ببزوغ فجر الشريعة الاسلامية فمن المعروف أن أهم وأظهر سمة تتسم بها هذه الشريعة هو تحررها من الأمور غير المعقولة والتشكليات غير المنطقية والتي كانت سمة ماسبقها من شرائع وضعية في مقدمتها القانون الروماني . بالاضافة الى استناد هذه الشريعة على قواعد من العدل المطلق في كل مجال ومحاربة الظلم ومنع الضرر والتأريث للقرآن الكريم والمطلع على السنة النبوية الشريفة يتبين له مدى حرص هذه الشريعة على أن يتحقق العدل ويحرص الناس على الامانة .

---

١ ـ يقول القاضي برهان الدين بن فرحون في هذا الصدد (... قال ابن راشد حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام قاله غيره . ومعنى قولهم قضى القاضي أي الزم الحق أهله ومنه سمي الحاكم حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه . ومعنى قولهم حكم الحاكم أي وضع الحق في أهله ، ومنع من ليس له بأهل ...)

ابن فرحون ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الاحكام ـ القاهرة ١٩٠٢ الجزء الأول الصفحة (٧ ـ ٨) .

فلقد جاء في القرآن الكريم (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)[1] .

والأمانات كلمة عامة تشمل جميع الحقوق والحكم بالعدل هو القضاء بتلك الأمانات حال النزاع بصددها .

لقد أولى النبي الكريم ومن بعده الخلفاء وفقهاء هذه الشريعة القضاء العادل واختيار القاضي الكفء عناية تناسب مايتبوأه هذا الامر . لأن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله . لذا كان عطاء (راتب) القاضي في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أكبر عطاء يناله عامل من من عمال الدولة الاسلامية[2] .

ولقد طبقت الشريعة الاسلامية في العراق بعد أن تم تحريره من الوثنية بكل صورها في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه واستمر العمل بهذه الشريعة عدة قرون ولم يظهر عليها عجز في تلبية كل المتغيرات الاجتماعية في دولة ارتقت الى أعلى قمم الحضارة وشملت مختلف الشعوب ، والسبب أن هذه الشريعة تتصف بما يجب أن يتصف به شرع أريد له أن ينظم كل جوانب الحياة وهذا كله من مستلزمات عالمية وشمول هذه الشريعة . ولا عجب في ذلك فهي شريعة الله خالق كل شيء .

---

١ ـ الآية (٥٨) من سورة النساء . وقوله تبارك وتعالى أيضاً « وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين » الآية (٤٢) من سورة المائدة . والمقسطون هم العادلون .
وقال النبي صلى الله عليه وسلم محذراً من أخذ حقوق الناس بالباطل (إنما أنا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما أسمع فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من نار » .
ذكره محمد ابن اسماعيل الصنعاني في ـ سبل السلام ـ الطبعة الثانية القاهرة ١٣٦٩ هجرية ـ الجزء الرابع الصفحة (١٣١) .
ويقول الامام النووي حول هذا الحديث أنه تأكيد على حالة البشرية بالنسبة للنبي صلى الله عليه وسلم وان البشر لايعلمون من الغيب وبواطن الامور شيئاً إلا أن يطلعهم الله عليه . وانه إنما يحكم بالظاهر الذي يستوي فيه مع غيره ليصح الاقتداء به ولتطيب نفوس العباد للانقياد الاحكام الظاهرة) . راجع في ذلك :
جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ـ تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك ـ الطبعة الاولى ـ القاهرة ـ بدون تاريخ ـ الجزء الثاني الصفحة (١٩٧)
٢ ـ لمزيد من التفاصيل بصدد هذه النقطة راجع :
آدم وهيب النداوي ـ دور المحاكم المدنية في الاثبات ـ بغداد ـ ١٩٧٦ الصفحة (١١)

إلا أنه في سنة ١٨٣٩ رأت الدولة العثمانية ـ والعراق كان ولاية منها ـ أن تقوم باقتباس القوانين الغربية لظهور تيارات سياسية فيها تدعوا لمثل هذه التوجهات . ويهمنا في هذا المجال قوانين المرافعات ففي سنة (١٢٧٨) هـ وضعت الدولة العثمانية قانون اصول المحاكمات التجارية الذي ضم (١٤٠) مادة مقسمة على عشرة فصول خصص الفصل الثالث منها لاصول التقاضي ولم ينص هذا القانون على محكمة التمييز . ولكن قانون تشكيل المحاكم النظامية الصادر في ١٩ جمادى الاخرة سنة ١٢٩٦ هجرية نص على تشكيل محكمة التمييز[١] .

وفي سنة ١٨٧٩ أصدرت الدولة العثمانية قانون أصول المحاكمات الحقوقية الذي أقتبس من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي لسنة ١٨٠٧ الذي ترجم الى اللغة العربية ترجمه ركيكة وغامضة .

وفي سنة ١٩١١ شرعت الدولة العثمانية قانون حكام الصلح العثماني وتأسست بموجبه محاكم الصلح للنظر في الدعاوي قليلة القيمة والمستعجلة المدنية والجزائية وكان ذلك اقتباساً لمحاكم الصلح الفرنسية .

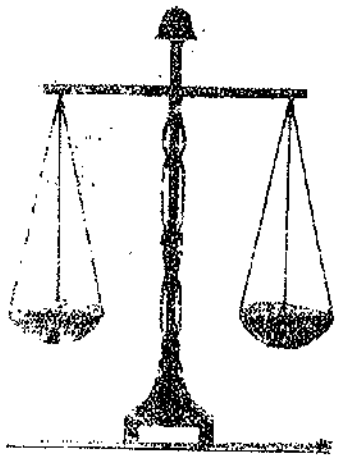
وعندما احتلت القوات الانكليزيه العراق أصدرت سلطة الاحتلال بيانات عدلت فيها بعض مواد قانون أصول المحاكمات الحقوقية ومنها بيان المحاكم الصادر سنة ١٩١٧ وكذلك نظام المحاكم المدنية لسنة ١٩١٨ ـ إلا أن قانون اصول المحاكمات الحقوقية العثماني ظل ساري المفعول في العراق الى يوم ٢٤ / ١٢ / ١٩٥٦ حيث الغي بصدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ وتم الغاء هذا القانون بصدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ حالياً . وقد أنجزت وزارة العدل ضمن قوانين اصلاح النظام القانوني مشروع قانون جديد للمرافعات تحت اسم قانون (الاجراءات المدنية) وهو الآن في مرحلة التشريع .
وبعد هذا الايضاح بصدد قانون المرافعات نقول أن الدراسة فيه ستكون في ستة أبواب .

---

١ ـ تشكلت محكمة التمييز العراقية بالارادة الملكية الصادرة في ٢٠ / ١٢ / ١٩٢٥ .

الباب الأول : المبادىء العامة لقانون المرافعات .
الباب الثاني : التقاضي أمام المحاكم .
الباب الثالث : المرافعـــــة
الباب الرابع : التحكيم.
الباب الخامس : القرارات المؤقتة .
الباب السادس : الأحكام وطرق الطعن فيها .

لبنان الأول



المبادئ العامة لقانون ال[illegible]

يقتضي البحث في قانون المرافعات التعريف بهذا القانون وضرورته وبيان مبادئه العامة . فما هو قانون المرافعات ؟ وما هي المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها ؟

ولما كان هذا القانون يطبق من قبل المحاكم . وهذه المحاكم مقسمه عمودياً في سلم درجات المحاكم وافقياً حسب الوحدات الادارية للقطر . لذا بات من اللازم بحث التقسيمات القضائية بكل أنواعها وبيان الحكمة والهدف من هذه التقسيمات لذا فقد تم تقسيم هذا الباب الى الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : التعريف بقانون المرافعات وبيان اسسه وأهدافه
الفصل الثاني : المرتكزات الأساسية لقانون المرافعات .
الفصل الثالث : التقسيمات القضائية .

الفصل الأول
تعريف قانون المرافعات وبيان اسسه وأهدافه

بينا في مقدمة هذا الكتاب الأسباب والمعطيات التي أدت الى ظهور قانون المرافعات . وبينا أنه ضرورة لا بد منها لكل مجتمع كيما ينال كل ذي حق حقه وانه عنصر التوازن الذي يحتاجه المجتمع لكفالة استقراره وأمنه . فما المقصود بقانون المرافعات ؟

للاجابة على هذا السؤال يقتضي بيان مضمون هذا القانون وبيان المضمون يتم بتعريف هذا القانون ثم بيان اسسه وأهدافه وهذا ماسنتناوله بالبحث في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : تعريف قانون المرافعات .
المبحث الثاني : اسس وأهداف قانون المرافعات .

المبحث الأول

تعريف قانون المرافعات

يمكن تعريف قانون المرافعات[1] بأنه : مجموعة القواعد القانونية التي تبين التنظيم القضائي للدولة وتحدد اجراءات التقاضي أمام محاكمها المدنية والتي تكون مكفولة بجزاء يضمن لها الاحترام[2].

---

١ ـ تعرف المرافعة لغة : رفعة شكاه الى الحاكم قدمه اليه . وترافعا الى الحكم تحاكما .
محمد ابن مكرم بن منظور المصري ـ لسان العرب ـ طبع دار صادر بيروت ١٩٥٦ ـ الصفحة (١١٩٨) ، كلمة علمهم رفيع . وجاء في المعجم الوسيط ـ المرافعة : اجراءات مقررة لتحضير الدعوى والسير فيها وقانون المرافعات : قانون ينظم الاجراءات التي تتبع في رفع الدعوى أمام المحاكم . المعجم الوسيط ـ الجزء الأول ـ الصفحة (٣٩٠) .

ينتقد الفقه هذه التسمية ، إذ أن عبارة « مرافعات » تعني في اللغة الدارجة مايدلي به الخصوم أو وكلائهم من أقوال أمام المحكمة لتأييد دعاواهم أو دفوعهم وتفسر بالدلالة على كافة مواضيع قانون المرافعات .

ولقد انتقد تسميتها بقانون الاجراءات المدنية . وهي تسمية قريبة من الاصطلاح الفرنسي Procedur Civile والاصطلاح الايطالي (Diritto Procedure Civile) ولكن لوحظ بحق أن هذه التسمية الجديدة مازالت أضيق من المعنى المقصود فهي لاتغطي قواعد النظام القضائي وقواعد الاختصاص .
ولهذا اتجهت المدرسة الحديثة في المرافعات الى إطلاق اسم « قانون القضاء المدني » أو القانون القضائي الخاص .
والحقيقة أن هذه المسألة اصطلاحية بحتة . وفي الاصطلاح تؤخذ الالفاظ بمعناها المتفق التي عليه بصرف النظر عن معناها اللغوي . ولذا فان اصطلاح « قانون المرافعات يمكن ان يؤدي الغرض منه طالما كان متفقاً عليه أن المقصود به هو القانون الذي ينظم القضاء في المعاملات العامة .
راجع في ذلك
وجدي راغب ـ المرجع في مبادىء القضاء المدني ـ القاهرة ١٩٧٧ الصفحة (٦ ـ ٨) .

٢ ـ لمزيد من التعاريف راجع في الفقه الفرنسي والعربي :
أدم وهيب النداوي ـ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى الصفحة (١٨ ـ ١٩) .

ويتضح من هذا التعريف مايلي :

اولاً : ان قواعد قانون المرافعات هي مجموعة من القواعد المنظمة لوسائل الحماية القضائية للحقوق . ولما كانت هذه الحماية تعتبر من أهم المهام القانونية للدولة لذا فان قانون المرافعات يعتبر قانون النشاط القضائي للدولة .

ثانياً : أن قانون المرافعات يكون مع قانون آخر مرتبط به . هو قانون التنظيم القضائي في العراق وقانون السلطة القضائية في بقية الاقطار العربية . تنظيماً شاملاً للقضاء المدني في سكونه وحركته . ولذا فهو يشتمل على الموضوعات التالية :

١ ـ التنظيم القضائي : حيث يبين كيفية تنظيم المؤسسات القضائية بايضاح ترتيب المحاكم والتقسيمات القضائية والقواعد المتعلقة بخدمة القضاة بتحديد رواتبهم وصنوفهم وترفيعهم وترقيتهم واحالتهم على التقاعد . والقواعد المتعلقة بمحاسبتهم انضباطياً عن أخطائهم المهنية .

٢ ـ الاختصاص القضائي : ان قواعد قانون المرافعات هي التي تحدد الاختصاص الوظيفي والنوعي والمكاني لكل محكمة بمختلف درجاتها .

٣ ـ اجراءات التقاضي : ينظم قانون المرافعات اجراءات التقاضي امام مختلف المحاكم اعتباراً من تأريخ رفع عريضة الدعوى أو الطعن الى حين اكتساب الحكم درجة البتات .(١)

---

١ ـ هنالك قوانين اخرى لها علاقة وثيقة بقانون المرافعات وهي :ـ

١ ـ قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ .

٢ ـ قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم (٧٢) لسنة ١٩٥٧ .

٣ ـ قانون اصول المحاكمات للطوائف المسيحية والموسوية رقم ١٠ لسنة ١٩٥٠

٤ ـ قانون الخبراء امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤

٥ ـ قانون تصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ .

٦ ـ قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ .

٧ ـ قانون الكتاب العدول رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٧ .

٨ ـ قانون المحاكم الادارية رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ الملغى

٩ ـ قانون الاشراف العدلي رقم (١٢٤) لسنة ١٩٧٩ .

١٠ ـ قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ .

١١ ـ قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ .

١٢ ـ قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

١٣ ـ قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ .

١٤ ـ قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ .

أما تنفيذ الاحكام فلا يدخل في العراق ضمن الامور التي ينظمها قانون المرافعات بل ينظمه قانون مستقل هو قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠. والتنفيذ مناط بجهات عدلية وليست قضائية على خلاف الحال في اغلب الاقطار العربية حيث تكون قواعد التنفيذ جزءاً من قانون المرافعات، وتناط مهمة التنفيذ بقاضي التنفيذ.(١)

ودراسة قانون المرافعات وايضاح قواعده تقابل صعوبات لاتعرض لفقهاء القانون الموضوعي للاعتبارات التالية :ـ

اولاً : ان إجراءات التقاضي في قانون المرافعات متنوعة ويقوم بها أشخاص عديدون، فيقوم ببعضها موظفون عامون مثل القاضي والمعاون القضائي والمبلغ. وبعضها يقوم بها الخصوم او وكلاؤهم من المحامين. وقد يقوم بها الغير كما في الشهادة والخبرة.

ثانياً :ـ ان هذه الاجراءات متصلة ببعضها بحيث تترتب كل منها على الاخرى فهي مكملة لبعضها متكاملة معها. تبدأ من يوم اقامة الدعوى الى حين اكتساب الحكم الصادر فيها درجة البتات ولذا فهي تختلف عن التصرفات القانونية الموضوعية التي تتسم بالاستقلال الذاتي.

ثالثاً ـ ان المبدأ العام في نطاق قواعد قانون المرافعات، هو ان جميع ضروب النشاط القانوني في نطاقها يلزم كقاعدة عامة ان تتم ليس تبعاً للوسيلة التي يختارها من يقوم بها، بل بمقتضى الوسيلة والاسلوب الذي يحدده القانون في حين ان اجراء تصرف ما في نطاق القانون الموضوعي تحكمه كمبدأ عام قاعدة الرضائية.(٢)ـ ـ والى جانب قواعد قانون المرافعات توجد قواعد اصول المحاكمات الجزائية ويختلفان عن بعض بما يلي :

---

(١)ـ راجع بصدد هذه النقطة :
أدم وهيب النداوي ـ أحكام قانون التنفيذ ـ بغداد ١٩٨٢.

(٢)ـ لمزيد من التفاصيل راجع :
فتحي والي ـ دروس في النظرية العامة للعمل الاجرائي ـ القاهرة ١٩٧٢ ـ ١٩٧٤ مطبوعة على الآلة الكاتبة الصفحة (٢) وما بعدها (محاضرات دراسات عليا).
ـ وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي ـ الاسكندرية (١٩٧٤). الصفحة (١٤٠) وما بعدها.

١ ـ اختلاف الحق محل الحماية . فالاجراءات الجنائية ترمي الى تحقيق حماية المصلحة العامة . اما قواعد قانون المرافعات فانها تهدف بالدرجة الاولى الى حماية المصالح الخاصة .

٢ ـ اختلاف الجزاء فالقضاء الجنائي عن طريق تطبيق قواعد اصول المحاكمات الجزائية يحقق حمايته عن طريق عقاب مخالف القاعدة القانونية ، في حين أن القضاء المدني يحقق حمايته عن طريق اصلاح نتائج المخالفة .

ويؤدي اختلاف المصلحة محل الحماية القضائية في كل من القضائيين الى اختلاف بينهما في الوسائل. فالقضاء المدني كمبدأ عام لا يمارس الا بناء على طلب اما القضاء الجنائي فانه يمارس بناء على طلب الادعاء العام والمخبر والمدعي بالحق المدني .. الخ ، وسوده مبدأ النشاط التلقائي اي اتخاذ القاضي للاجراءات من تلقاء نفسه وتمتعه بسلطات واسعة[١]

مع العلم ان قانون المرافعات المدنية هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة .

والمقصود بهذا النص ان جميع قوانين المرافعات والمحاكمات الاخرى وكذلك القوانين الخاصة التي تضم قواعد للاجـراءات تعتبر قانوناً خاصاً بالنسبة لهذا القانون الذي يعتبر هو القانون العام للاجراءات . فاذا لم يوجد نص في اي قانون خاص بالاجراءات او وجد نص ولكنه ناقص او فيه غموض او عدم وضوح فيجب الرجوع الى قانون المرافعات المدنية .[٢]

ومن العرض السابق يتضح لنا مدى اهمية وضرورة القواعد والاجراءات التي يتضمنها قانون المرافعات . فضرورتها متأتية من ضرورة القانون في حياة المجتمع

---

١ ـ فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ـ القاهرة ١٩٨٦ الصفحة (٤) .

٢ ـ صادق حيدر ـ شرح قانون المرافعات المدنية ـ بغداد ١٩٨٦ الصفحة (١٤) . محاضرات بالرونيو .

المرحوم عبدالرحمن العلام ـ شرح قانون المرافعات المدنية ـ الجزء الاول ـ بغداد ١٩٧٠ الصفحة (١٧) . وهو يقول في هذا الصدد (لعل أهم قانون قصدته هذه المادة هو قانون اصول المحاكمات الجزائية او الاجراءات الجنائية بل قد يكون هو المقصود لذاته وان كانت عبارة النص قد جملت التعميم . ويقصد بذلك المادة الاولى من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي جاء فيها (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة) .

كوسيلة لاحقاق الحق . فمن المعلوم ان هنالك تلازماً في الوجود بين الفرد والمجتمع والقانون باعتباره ظاهرة انسانية . فالفرد يولد في المجتمع ولا يمكن ان يعيش الا فيه ، والعناصر المكونة للمجتمع هم افراده .[1] ولما كانت مقتضيات العيش في المجتمع تستلزم ان يتعامل الفرد مع غيره . . وان هذا التعامل يؤدي الى نشوء علاقات متبادلة . ومن الجلي ان هذه العلاقات تفضي الى تشابك وتعارض في الحقوق . وهو أمر يتناسب طردياً في تشعبه وتباينه مع درجة الرقي الحضاري للمجتمع الانساني وان من البديهي ان يؤدي هذا التشابك والتعارض في الحقوق عند غياب القاعدة القانونية الملزمة الى اضطراب في العلاقات الاجتماعية . يتمثل ذلك في قيام كل فرد باستخدام كل امكانياته للذود عن حقوقه ، بل وفي سلب حقوق الاخرين . الأمر الذي يجعله يتملك من الحقوق بقدر ماله من قوة او سلطان ، ومع كل صفات الأثرة والطمع وحب الذات التي جلبت النفس الانسانية عليها .

لاريب ان هذا امراً ليس في صالح المجتمع ، فهو بالاضافة الى اخلاله بالأمن الاجتماعي ، فان نتيجته انتصار الأقوى وليس المحق . وثمة فرق كبير بين ان ينتصر الأقوى او ينتصر المحق . وحتى لو كان الأقوى هو صاحب الحق ، فليس هنالك من ضمان في أنه سوف يلتزم حدود حقه . الأمر الذي يؤدي الى الفوضى في العلاقات الاجتماعية . ولهذه الفوضى مردوداتها السلبية على النظام الاجتماعي والأمن العام والمراكز الاقتصادية . وهذه حالة يجب الا تدوم ، وان عدم دوامها يتحقق عن طريق وضع القواعد والضوابط الملزمة التي تقتضيها مستلزمات الحياة الاجتماعية ، وتتجسد في تحديد وتنظيم حسن استعمال الافراد لحقوقهم المشروعة كيما ينال كل ذي حق حقه . فلا يجعل من نفسه حكماً بينه وبين خصمه ، وتكون الغلبة للحق وليس للقوة .[2]

---

١ ــ يقول العلامه ابن خلدون في مقدمته (الانسان مدني بالطبع ، اي لابد له من الاجتماع والعيش مع بني جنسه ...) .
المقدمة ــ الصفحة (٤١) وما بعدها .
ويمكن ان يضاف على هذا ايضاً بان عقوبة السجن الانفرادي تعتبر من أقسى العقوبات وأشدها وطأة على المحكوم عليه . راجع في ذلك :
فهيم عطية ــ الاسس التقليدية لنظرية حقوق الافراد في الفكر الدستوري الفرنسي ــ مجلة القضايا الحكومية ــ العدد (٣) ١٩٧٦ الصفحة (٥٨٣) وما بعدها .

٢ ــ لمزيد من التفاصيل راجع :
آدم وهيب النداوي ــ دور الحاكم المدني في الاثبات ــ بغداد ١٩٧٦ الصفحة (٥ ــ ١٣) .

وتأتي قواعد قانون المرافعات في القضاء المدني لتبين ذلك

فقواعد هذا القانون المتعددة اذا دققنا النظر فيها وجدنا ان محصلة غايتها النهائية هي السعي لحسن تطبيق القانون باسلوب يتسم بتكافؤ الفرص امام الخصوم في الادعاء والدفع بوجود قاض يلزمه القانون بتوخي تحقيق العدل من خلال تتابع زمني ومنطقي لقواعد التقاضي .

ان هذه الغاية بحد ذاتها تبين مدى ضرورة قواعد التقاضي لتوكيد النظام القانوني كقاعدة عليا للحياة الاجتماعية . وهو يمثل الأمل الدائم للافراد ضد اي اعتداء من جانب اي شخص ...[1]

وقد نبه الى هذه الناحية الهامة من كتب في علم القضاء من الفقهاء المسلمين فيقول ابن فرحون في هذا المجال (علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً لأنه مقام عليّ ومنصب نبوي ، به الدماء تُعصم وتُسفح ، والابضاع تُحرم وتُنكح والأموال يثبت ملكها او يسلب والمعاملات يعلم مايجوز منها ويحرم ويكره ويندب ...)[2] .

ومن هذا يتضح أن اجراءات التقاضي هي أداة تطبيق القانون بواسطة القضاة ، وهذه احدى وأهم وظائف الدولة المعاصرة .

---

١ ـ يقول الاستاذ جيمس برايس في هذا المجال (ليس أمسّ بصالح المواطن وأمنه من النظام القضائي في الدولة ، اذا أن كفاءة هذا النظام تجعله مستقراً في احساسه بان العدالة تأخذ مجراها في دقة ويقين ... ولو قدر لنور العدالة ان ينطفيء فيالله من ظلام خطير ...) .

James Bryce-Modern Democraties-London -1929-Vol-11. P (421).

٢ ـ برهان الدين ابراهيم بن فرحون تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام ـ الجزء الاول الصفحة (٩) وهذه الأهمية للقضاء متأتية مما ورد فيه من آيات قرآنية شريفة وسنة نبوية مطهرة فورد فمرغبين منها . قال تعالى في الآية الثانية والاربعين من سورة المائدة (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين) . والمقسطون هم العادلون . وأي شرف يعدل محبة الله عز وجل .
وقال النبي صلى الله عليه وسلم (أتدرون من السابقون الى ظل الله عز وجل يوم القيامة قالوا : الله ورسوله اعلم قال : الذين اذا أعطوا الحق قبلوه ، واذا سئلوا بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لانفسهم) . مسند الامام أحمد الجزء (١٥) الصفحة (٢١٩) .

المبحث الثاني

اسس وأهداف قانون المرافعات

ان توفير الحماية القضائية للحقوق يتم بتطبيق قواعد واجراءات قانون المرافعات وبهذا يتأكد وجود الحق وتعطى له قيمته ، وهو مايكفل لصاحبه حسن التمتع بمزايا الحق في اطار الهدف الاجتماعي له . ولأجل تحقيق هذا الأمر فان هذا القانون قد قام على اسس معينة وحددت له اهداف ابتغي من مجملها تحقيق الحماية القضائية بأيسر طريق وأقل جهد ونفقة مالية ، ويمكن اجمال هذه الاسس والأهداف بما يلي : ـ

أولاً : تبسيط الشكلية في العمل القضائي
ثانياً : العمل على تحقيق القضاء العادل العاجل
ثالثاً : منح القاضي دوراً ايجابيا في العمل القضائي

أولاً : تبسيط الاجراءات الشكلية في العمل القضائي : ـ

الشكلية في الاجراءات القضائية ليست أمراً مستحدثاً بل هي قديمة قدم العمل القضائي ذاته . وقد بررت شكلية الاجراء في القوانين البدائية ، بالتفكير الوثني الذي يهتم بالمظاهر الجمالية ، ويرى اهمية العمل في مظهره المرئي .[1]

فلو رجعنا الى الاجراءات القضائية في القانون الروماني في عهد دعاوى القانون لرأينا المراسيم والرموز والشكليات تسيطر على وجود الحق وعلى الادعاء به امام القضاء . وقد حدد الفقيه الروماني (كايوس Gaius) صفات هذه الدعاوى بثلاث صفات هي : الرمزية ، القانونية والقضائية .

---

١ ـ وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي الصفحة (٦٣١) .
فتحي والي ـ دروس في نظرية العمل الاجرائي ـ الصفحة (١٠٦) .

١ ـ الرمزية : ويعني هذا أن اساليب هذه الدعاوى خاضعة لالفاظ وحركات محددة ، ترمز الى طابع قدسي يوجب الاعتداد بها والا بطلت الدعوى .

٢ ـ القانونية : والمقصود بذلك ان الدعاوي التي تقبل امام القضاء يحددها القانون سلفاً . وكانت في قانون الالواح الاثني عشر اربع دعاوى هي دعوى القسم ودعوى المطالبة بقاض او حكم ودعوى وضع اليد على الشخص ، ودعوى قبض الرهن .

والاثنتان الاوليان هما من دعاوى الحكم التي تستهدف ايجاد حل قضائي للنزاع . واما الاخريان فهما طريقتان قانونيتان للتنفيذ ولكنهما يدخلان في مفهوم الدعوى في اصطلاح الحقوق الرومانية القديمة . وقد احدثت دعوى خامسة بقانون بعد قانون الاثني عشر اسمها دعوى الانذار وهي من دعاوي الحكم في الخصومات .

٣ ـ القضائية : وهي السمة الملازمة للدعاوي القانونية بسبب خضوعها للنظام القضائي الخاص .[١]

وقد أدى هذا الى ان تسود الشكلية في الاجراءات القضائية فقد كان على الافراد التفوه ببعض العبارات الرسمية التي كان الكهنة يحتكرون معرفتها . وقد ترتب على الشكلية التي كانت تسود نظام الدعاوي ان أي خطأ في اداء صيغتها يعرض الفرد لضياع حقه . ويعطينا الفقيه (گايوس Gaius) مثلاً على ذلك في كتابه النظم من أن احد الأشخاص أراد رفع دعوى قطع الاشجار ضد من قطع كرومه . ولكنه خسر دعواه لأنه بدلاً من أن يذكر في الصيغة التي تلاها كلمة (أشجار) ذكر كلمة (كروم)[٢]

ثم خففت هذه الشكليات في العصر العلمي بظهور نظام الدعاوي الكتابية . اما في نطاق الشريعة الاسلامية الغراء . فلم تعرف هذه الشكلية . فأي دعوى توفر فيها شرط المصلحة المشروعة يلزم قبولها من قبل القاضي .[٣] دون تحديد لنوع الدعاوي

---

١ ـ راجع في تفصيل ذلك : محمد معروف الدواليبي ـ الوجيز في الحقوق الرومانية ـ الجزء الثاني ـ الصفحة (٦٤ ـ ٦٦) والصفحة (٧٤) وما بعدها .

٢ ـ محمد عبدالمنعم بدر وعبدالمنعم البدراوي ـ مبادىء القانون الروماني ـ القاهرة (١٩٥٤) الصفحة (٢٧) .

٣ ـ ابن فرحون ـ تبصرة الحكام ـ الجزء الاول ـ الصفحة (٢٧) . القرافي ـ الفروق ـ الجزء الاول ـ الصفحة (٧٢) السيوطي ـ الأشباه والنظائر ـ الصفحة (٥٠٦ ـ ٥٠٧) .

او عددها . فأظهر سمة لهذه الشريعة هو تجردها من الامور غير المعقولة والشكليات غير المنطقية والتي كانت من الصفات الرئيسية لما سبقتها من قوانين وضعية . لذا اتسمت اجراءات التقاضي في ظل الشريعة الاسلامية باليسر وقلة التكاليف، مما أتاح للقضاة ان يقدموا لنا أروع صفحات العدل التي تعد من خيرة مفاخر هذه الامة .

وقد أمتدت هذه الشكلية الى قانون المرافعات المدنية الفرنسي باعتباره امتداداً للقانون الروماني ووريثاً له وعن طريق قانون المرافعات الفرنسي انتقلت هذه الشكلية الى جُل قوانين المرافعات في الأقطار العربية الحالية باعتبار ان ذلك القانون المصدر الرئيسي لهذه القوانين . ويوصف قانون المرافعات اليوم بأنه قانون شكلي . وهذا القول غير دقيق من جهة ودقيق من جانب آخر . فهو غير دقيق إذا قصد به ان قواعد المرافعات تقتصر على تنظيم شكلية الاجراءات القضائية فحسب .

وهو دقيق إذا قصد بالشكلية وسيلة الحماية القضائية . فقانون المرافعات ينظم شكل الحماية القضائية بينما يعتبر القانون الموضوعي غايتها . فقانون المرافعات يحدد البيانات التي يلزم ان تتضمنها الأوراق القضائية كعريضة الدعوى وورقة التبليغ وعريضه الطعن بالأحكام كما سترى ذلك لاحقاً بالتفصيل كما انه يحدد بدقة مواعيد القيام بالاجراءات القضائية والمكان الذي يلزم ان تباشر فيه هذه الاجراءات .

وتبرر الشكلية في هذه الحالة بإنها تحقق النظام القانوني في حركته الدائمة لتوفير الحماية القضائية ، مما يشيع الطمأنية والثقة فيه ، ويضمن مايحقق صحة وعدالة الاجراءات القضائية ، ويمنع تحكم القاضي وانحيازه ، ويضع حداً لكيد وتعسف الخصوم ومماطلتهم .[1]

ولكن مع هذا فإن قانون المرافعات لايقتصر مضمونه على الناحية الشكلية فقط بل انه ينظم العناصر الموضوعية للاجراءات مثل شروط قبول الدعوى والطعن وقواعد تسبيب الأحكام .

---

١ ـ يقول الدكتور وجدي راغب في هذا الصدد (وقد برزت الشكلية بأنها تمثل نجاحاً فعالاً لانفعال الأفراد في صراعهم من أجل الحق ، وذلك بتعهدله عواطفهم الثائرة وتصريفها نحو الاهتمام بالشكليات الدقيقة ، حيث يتعرضون لخطر فقدان الحق لأقل خطأ فيها) .
وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي ـ الصفحة (٦٢١) .

كما يلاحظ ان بعض القوانين الموضوعية تتضمن قواعد شكلية مثل القانون المدني مثلاً .[1]

والشكلية في قانون المرافعات مقررة لصحة الاجراء القضائي وليس لاثباته وبالتالي فهي ركن من أركانه ، وعليه فإنه لايجوز تكملة مايشوب الاجراءات القضائية من نقص عن طريق الاثبات كشهادة الشهود أو اليمين .

ورغم كل التبريرات التي قدمت فإن الشكلية تلاقي نقداً متزايداً في العصر الحديث . فقد قيل عنها بأنها جملة عراقيل تحول دون سرعة وسهولة حسم الدعوى وتسهيل اثبات الحقوق . إذ تؤدي الى ان يفقد الأفراد حقوقهم لمجرد انهم لم ينتبهو الى الشكل ، مما يتعارض مع مستلزمات تحقيق العدل . كما يمكن ان تؤدي الى بطئ في الاجراءات مما تجعل صاحب الحق يضطر الى التضحية بشطر من حقه بالصلح مع خصمه دون الالتجاء الى القضاء وهذا يتعارض مع مبدأ أساسي في القضاء وهو تحقيق القضاء العادل العاجل . وفي هذا الصدد تقول المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية المصري لسنة ١٩٦٨ النافذ حالياً : ـ

(... كذلك فلئن كانت التشريعات الموضوعية هي مواطن العدل بمضمونه وفحواه فإن التشريعات الاجرائية هي اليه الطريق والاداة ، ذلك ان الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الاجرائية ان تكون اداة طيعة ومطية ذلولاً لعدل سجعل المنال ، مأمون الطريق لايحفل بالشكل ولا يلوذ به الا مضطراً يصون به حقاً أو يرد باطلاً ..) .

ولكن ينبغي التمييز بين الشكل الاجرائي للعمل القضائي وبين شكلية الاجراء . فالاول يتحقق لمجرد التنظيم التشريعي لاجراءات العمل القضائي . أما شكلية الاجراء القضائي فتعني ان المشرع لايكتفي بوضع نظام لسير الاجراءات ، بل يحدد شكلاً لكل إجراء على حدة . وهذا يعني بطبيعة الحال جمود الشكل الاجرائي للعمل القضائي بينما تقتضي مرونته إمكانية اداؤه بأكثر من طريقة .

---

١ ـ تنص المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي : ١ ـ إذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد ، فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل مالم يوجد نص بخلاف ذلك .

وتنص المادة (٥٠٨) من هذا القانون : بيع العقار لاينعقد الا إذا سجل في الدائرة المختصة وأستوفى الشكل الذي نص عليه القانون .

وكذلك نص المادة (٦٠٢) من هذا القانون : إذا كان الموهوب عقاراً وجب لانعقاد الهبة ان تسجل في الدائرة المختصة .

والمادة (١٢٨٦) من هذا القانون التي تنص لاينعقد الرهن التأميني الا تسجيله في دائرة الطابو ... (التسجيل العقاري) .

ولهذا فإن الشكلية في الاجراءات القضائية . يجب ان لاتؤدي الى جمود الشكل الاجرائي للعمل القضائي . وتكون عبئاً ثقيلاً على المتقاضين لما تحويه من تفاصيل دقيقة يصعب الاحاطة بها على غير المتخصصين . ويؤدي الخطأ فيها الى حجب الحماية القضائية عن الكثير من المتقاضين وهو مايؤدي في النهاية الى إهدار الحقوق وضياع الثقة بالقضاء . هذا من جانب ومن جانب آخر فإن من الواضح ان تنظيم الطريق الذي يلزم ان يسلكه القاضي والخصوم للوصول الى العدل لابد له من اجراءات معينة وربط هذه الاجراءات بحكمه مقصودة وإتسام هذه الاجراءات بالمرونة مما يؤدي إلى أن تكون عاملاً من عوامل الثقة والطمأنينة وعنصراً من عناصر الائتمان بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية .[1] فهي تحول دون تعسف أو كيد الخصوم في إستعمال حق التقاضي . وتمنع تحكم القاضي أو تسرعه . مع إعادة التأكيد على عدم المبالغة في هذه الشكلية بتعقيد الاجراءات واطالتها دون مبرر أو ضرورة .

ثانياً : العمل على تحقيق القضاء العادل العاجل :

منذ ان خلق الله الانسان . كان العدل وسيبقى محور حياته . وجوهر شرائعه . وسياج أمنه المنيع . كذلك كان وسيبقى رائداً لقافلة الحياة على طريق الرخاء والتقدم . فالعدل يفوق في نظر من يعي الحياة ودوره فيها الحياة ذاتها . على ان الحق الذي لامرية فيه انه ليس عدلاً بحال ذلك الذي يأتي بعد الأوان . فإن فعل ذلك فهو الى الظلم أدنى وبه أشبه . فلا يكفي ان يصدر القرار القضائي عادلاً فحسب . بل يجب ان يصدر في وقته المناسب . فعامل الزمن له أهميته في نطاق تحقيق العدل .

وفي هذا الصدد يقول السيد الرئيس صدام حسين (لايكفي أن نقول الحق فقط . لكي نقول الحق ويكون القول مفيداً ومؤثراً وحاسماً ينبغي ان ننطق بالحق في وقته المطلوب . إذا ماجاء قول الحق في غير وقته فنكون عملياً قد خسرنا من جوهر العدالة الكثير . هذا مهم في القانون ومهم في السياسة ومهم في كل حركة من حركتنا الاجتماعية ثم أضاف سيادته قائلاً (... نريد اناساً هاجسهم المركزي كيف يكونوا عادلين ...)[2] فادراك العدالة واستحضارها على هذا النحو في مجمل أوجه

١ ـ وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي الصفحة . (٦٢١) .

٢ ـ صدام حسين ـ المصدر السابق .

النشاط البشري والتزام واجب التنفيذ تحت طائلة العقاب مؤشر أمين على درجة حضارة متقدمة .

كما أشار سيادته الى السلبيات التي يمكن ان تترتب على النقص في تحقيق العدل فقال (إن النقص في عدالتنا نقص في النمط الذي يؤخر المسيرة كلها ولا يؤخر الازدهار في القضاء أو في القانون فحسب وانما يؤخر الحياة لأنه يخلق عدم الرضا ، وعدم الرضا لا يستقيم معه النهوض الحضاري والبناء العادل)[1]
ولا ريب ان شعور الشخص بالعدل يرضي نوازع الخير فيه ويطمس من نوازع الشر . فيكون ذلك دافعاً لمزيد من الاخلاص والتفاني لخدمة وبناء المجتمع والعكس يصح .

كذلك ليس عدلاً بحال ذلك الذي يرهق كاهل المستجير به . المتطلع اليه بثمن غال . يبذله مذعناً من جهد أو مال . فالعدل الذي هو حق لكل مواطن لا يمكن أن يكون سلعة غالية أو بعيدة المنال عليه وسيلة لاستغلاله أو اسلوباً لضياع حقه .

ويعتمد تحقيق العدل الناجز على توخي مبدأ الاقتصاد في الاجراءات القضائية . بمعنى ان تجرى وتتم كل الاجراءات القضائية بأقصر وقت وأقل جهد وأقل نفقات مالية .[2]

ثالثا ـ منح القاضي دوراً ايجابياً في العمل القضائي :

ليس هناك من ينكر ضرورة العدل في حياة الناس . والقاضي هو الشخص الذي أناطت به الدولة مهمة تطبيق القانون الموضوعي والاجرائي في الدعاوى التي تعرض عليه بعد أن حصل على تأهيل قانوني كاف لاداء المهام المنوطة به . وفي اطار المتغيرات الجمة التي أصابت القانون فقد حصل تغير كبير وهادف في النظرة الى دور القاضي في العملية القضائية في نطاق الدعوى المدنية نأى به عن الدور

١ ـ صدام حسين ـ حديث الى القضاة ـ جريدة الثورة ١٢ آب ١٩٧٩ عدد (٣٤٠٠) الصفحة الثانية .
٢ ـ صدام حسين ـ المصدر السابق .

السلبي الذي كان يرسمه له الفكر القانوني الليبرالي ضمن منظورة للحق الخاص ودور القاضي ازاء النزاع الذي يثور بصدده . فقد كان هذا الفقه يحدد للقاضي دوراً سلبياً في العملية القضائية لان الفقه الليبرالي وضمن منظوره عن الحق الخاص كان ينظر الى الدعوى على أنها صراع متروك لمبادرة الخصوم والذي يحضره القاضي بدون أن يستطيع توجيه ، ويمتنع على القاضي أية مبادرة أو اسهام فيه[1] .

وعليه فانه يبدو منطقياً جداً استناداً الى تبدل النظرة الى الحق من فردي مطلق الى حق له هدف يحققه في اطار النظرة الاجتماعية للقانون أن تتغير النظرة الى دور القاضي في العملية القضائية وأن يتاح له أن يمارس دوراً فعالاً ومؤثراً في اطار توجيهه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة وصولاً الى تحقيق العدل الناجز بناء على مرتكزين أساسين :

١ ـ تقدير المشرع لاهمية وخطورة الدور الذي يقوم به القاضي فهو يضطلع بأهم مشكلة تهم الانسان في حياته ألا وهي قضية العدل . وهو يسعى للوصول الى تحقيقه في خضم صعب من العلاقات الانسانية وهي في حالة نزاع وفي هذا المجال يسود في التعامل بين اطراف النزاع أسوأ ما في النفس الانسانية من خصال وحتى بالنسبة للشهود فان هنالك احتمالات متوقعة ومستديمة للتحيز

٢ ـ إن عمل القاضي في تحقيق العدل الحقيقي وليس الشكلي يستدعي منه ، وعلى المشرع أن يمكنه من ذلك وييسره له ، أن يمد يد المعونة الى الأشخاص الذين يلجأون اليه للدفاع عن حقوقهم والذين ليست لديهم الخبرة القانونية اللازمة أو الثروة الكافية مما يجعلهم في مركز غير متساو مع خصومهم مما يؤثر على مركزهم في الدعوى [2]

---

١ ـ لمزيد من التفاصيل راجع :

جان شيفالييه ـ ملاحظات حول استعمال القاضي لصلاحياته التقديرية المجلة الفصلية للقانون المدني العدد الاول ١٩٦٢ ـ ترجمة هشام الكيلاني مجلة نقابة المحامين ـ دمشق المجلد ٢٦ العدد (٢) آذار ١٩٦٢ ص ٢٨ ـ ٢٩ .

٢ ـ تقول محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرارها (على القاضي قبل إحالته عريضة الدعوى للرسم أن يرشد المدعية الى تعديل ما جاء في عنوانها المدون بعريضة الدعوى بحيث يتفق مع اسمه الذي طلبت تصحيح سجلات النفوس بموجبه) قرار رقم ٩ ـ حقوقية ١٩٨١ في ١٠ / ٢ / ١٩٨١ . مجموعة الاحكام العدلية العدد الأول السنة الثانية عشرة ١٩٨١ الصفحة (١١٣) .

أن القاضي بتدخله المباشر في توجيه الدعوى يساعد كثيراً على إيضاح موضوعها وعلى انتظام سيرها أمام القضاء وبما يمكن من حسمها بسرعة وعداله .

إن منح هذه الايجابية للقاضي يقوم على الثقة فيه . فليس شيء أبعد عن الصواب أكثر من أن يفترض في القاضي قلة الفهم والدراية والبعد عن طريق الحق فلا يترك له مجال للتفكير والتقدير فيما يعرض عليه من الامور . كما أن الأختبار الواقعي قد دل على أن تقييد سلطة القاضي تقييداً شديداً في ادارة وتوجيه الدعوى لم يقرب أصحاب الحقوق من حقوقهم بل هو على العكس من ذلك قد أبعدهم عن الحق ، وأوجد في المحيط القضائي ضروباً من طرق التلاعب اللفظي جعلت بين الحق وصاحبه هوة سحيقة وتركت القاضي آلة صماء تقضي بين الناس بلا روح ولا حس أو تفكير .

ومن المقرر بداهة أن معاملات الناس من التنوع والاختلاف بحيث يستحيل وضع قاعدة عامة ثابتة تهدي الى معرفة الحق من الباطل ، لأن ذلك مما يتجافى وطبيعة الامور فلا مناص من أن تترك للقاضي حرية التبصر فيما ينظر فيه من القضايا فذلك أهدى للعدالة وأقرب الى معرفة الحق .

ثم الأ يكون من المنطق القانوني السليم بعد أن تطلبنا من القاضي توسيع افق معارفه ألا نعطيه مثل هذا الدور الايجابي . هذا مهم إذا تذكرنا أن مهمة القاضي هي نظر دعاوى لاتعرف حصراً من حيث التنوع والتشعب والتعقيد يتناسب ذلك مع مؤشرات الارتقاء الحضاري لأي مجتمع الأمر الذي يستتبع التأكيد على أن دراسة كل دعوى بعمق وامعان تبقى مبتسره ودون الحد الأدنى للعدل إن هو لم يحط بجوانبها المختلفة الاجتماعية والاقتصادية والنفسية . إن هذا العلم المستخدم في العمل القضائي لاتقتصر فائدته على حسم مايعرض على القاضي من دعاوى بل هو وسيلة فعالة في إدامة حياة القانون وتطويره وإمداد واضع قانون المستقبل بقواعد اثبت التطبيق صلاحها وفي هذا يقول الاستاذ (هنري كابيتان) : (... أقامت المحاكم شيئاً فشيئاً بناء خاصاً من القواعد القانونية وفقها يكمل ويثري العمل التشريعي ويعد له دون أن تخرج عن نطاق إختصاصها التفسيري ... ويغير هذه الثروة الدائمة من قضاء المحاكم وبفوات هذا الانعاش المستمر الذي لاينقطع تشيخ القوانين ويلحقها الذبول والجفاف ، حتى أنها لن تنجو حين تكاد أن تلفظ النفس الأخير إلا بتأثير هذا الدم المتدفق وألا بفضل التطوير المكمل لنصوصها المتأتي من الملائمة كل يوم بينها وبين ماتحتاجه المعاملات القانونية)[1]

---

١ ـ هنري كابيتان ـ دور القضاء في تطوير القانون ومهمة الفقة في دراسة الاحكام ـ ترجمة الدكتور عباس الصراف منشور في مجلة القضاء العدد الثاني في مارت وفيسان ١٩٥٧ الصفحة (٢١٥) .

إن الذي دفع القضاة لذلك هو أن المشرع حينما يضع قاعدة لحكم حالة معين يكون في حالة معيارية عامة تنطبق عليها القاعدة القانونية . ولكن هنالك حالات تبتعد عن الحالة التي يمثلها النص القانوني . فمواقف الواقع لاتعرض على القاضي وهي تحمل لافتات كتب عليها تصنيفها القانوني . ولاتنتظر منه إلا أن يطالعها . بل هناك مشاكل كثيرة تنتج عن إبتعاد الحالة الواقعية عن الحالة المعيارية . ولا بد للقاضي أن يواجه ذلك وهنا يبرز دوره المبدع[1]

ولكي يكون الأمر كذلك لا بد من هذا التوسع لدور القاضي في توجيه الدعوى وحسن ادارتها واستكمال أدلتها وصولاً الى الحكم العادل فيها .

---

١ - H.L. Hart الوضعية والفصل بين القانون والاخلاق - عرض وتعليق محمد نور فرحات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - القاهرة تموز ١٩٦٨ - العدد الثاني الصفحة (٦٤١) .

الفصل الثاني : المرتكزات الأساسية للقضاء

يستند القضاء الى عدد من المرتكزات تعتبر الدعائم المهمة التي يقوم عليها والتي من خلال تقريرها والتمسك بقيمها يتمكن القاضي من أن يؤدي الدور الذي أسند اليه بكل أمانة في ضوء حرية ارادته في إتخاذ القرار القضائي الذي يراه في كل دعوى تعرض عليه .

كما أن هذه المرتكزات هي التي تبين ضوابط كفالة الحماية القضائية لمن يطلبها من الخصوم من خلال الولاية العامة للمحاكم بما يضمن كفالة حق التقاضي لكل شخص . ولما كان عماد ذلك هو القاضي . لذا أصبح من جملة مرتكزات العمل القضائي هو العناية باختيار القضاة بما يضمن تولي منصب القضاء ممن هو أهل له من حيث الاعتبارات الشخصية والعلمية. كما أن العملية القضائية يلزم أن تحاط بضمانات تكفل صحة القضاء . بحماية القاضي من الناس ومن نفسه وحماية الناس من القاضي . لذا وبغية إيضاح هذه المرتكزات فقد تم تقسم هذا الفصل الى أربعة مباحث نتناول فيها بالبحث تباعاً المرتكزات الأساسية .

المبحث الأول : إستقلال القضاء .
المبحث الثاني : ولاية المحاكم .
المبحث الثالث : إختيار القضاة .
المبحث الرابع : ضمانات صحة التقاضي .

المبحث الأول

إستقلال القضاء

تنص الفقرة (أ) من المادة (٦٣) من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ النافذ على أن « القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون » وقد تكرر النص على هذا المبدأ في المادة الثانية من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ ولما كان الدستور هو الوثيقة التي تتضمن مجموعة القواعد أو المبادىء أو الاسس العليا التي يقوم عليها المجتمع لذا فان مبدأ استقلال القضاء يأتي في إطار القيم العليا للمجتمع .

ويقوم مبدأ استقلال القضاء على أساس أنه لكي تتحقق المساواة ويضمن العدل في الحكم القضائي . يستلزم أن يتمتع القاضي بالاستقلال التام والحرية الكاملة والإرادة السليمة في عملية إتخاذ القرار القضائي من خلال تطبيق القانون وهذا يعني أن القاضي يحكم فيما يعرض امامة من وقائع طبقاً لادراكه للحقائق ولفهمه للقانون بعيداً عن أي تأثير آخر بالترغيب أو بالضغوط المباشرة أو غير المباشرة من أية جهة ولأي قصد . والا أصبح المتدخل في موقف يمكن أن يسأل فيه جزائياً جراء هذا التدخل .

وقد خصص الباب الرابع من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل للجرائم المخلة بسير العدالة . وقد نصت المادة (٢٣٣) من هذا القانون « يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة واحدة وبغرامة لاتزيد على مئة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة توسط لدى (حاكم) أو قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو اضراراً به) .

أما اذا قبل القاضي هذا التأثير وأصدر الحكم بمقتضى ذلك فان ذلك القاضي يتعرض للعقوبة الجزائية . وهذا ماتنص عليه المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات العراقي التي جاء فيها (يعاقب بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين كل حاكم أو قاض أصدر حكماً ثبت أنه غير حق وكان ذلك نتيجة التوسط لديه)

إضافة الى هذا يمكن أن يتعرض القاضي للعقوبات المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩[١]

ومن مستلزمات استقلال القاضي أيضاً التقرير بأنه لا يجوز نقل القاضي من محكمة أو وظيفة قضائية الى الى أخرى الا إتباعاً لنظام منتظم وقد نصت الفقرة (أ) من المادة (٤٩) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ على ذلك بقولها (لا يجوز نقل القاضي الى وظيفة غير قضائية الا بموافقته التحريرية) .

ومالم يقر هذا المبدأ ويطبق عملياً . فان هذا النقل يمكن أن يستخدم لمعاقبة قاضي حر وشجاع ولردع الاخرين وارهابهم كي لا يقتدوا بهذا القاضي الشجاع في الحق .

كما أن الترقية والترفيع يلزم أن يتما على أسس من المفاضلة الموضوعية بين المرشحين تعتمد فيها النزاهة ومدى تمسك القاضي وحرصه على الاستقلال في صنع القرار القضائي وكذلك الكفاية الوظيفية والخبرة العلمية والعملية . ومدى ما بذله من جهد في الأرتقاء بذلك[٢]

---

١ ـ تنص المادة (٥٨) من هذا القانون تصدر لجنة شؤون القضاة المشكلة بموجب قانون وزارة العدل في الدعاوى الانضباطية المقامة على القاضي إحدى العقوبات الانضباطية الآتية ـ
أولاً ، الانذار ويترتب عليه تأخير علاوة القاضي وترفيعه لمدة ستة أشهر .
ثانياً ، تأخير الترفيع أو العلاوة أو كليهما مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على ثلاث سنوات من تاريخ القرار إذا كان قد أكمل المدة القانونية والا فمن تاريخ إكمالها .
ثالثاً ـ انهاء الخدمة وتفرض هذه العقوبة على القاضي إذا صدر عليه حكم بات بعقوبة من محكمة مختصة عن فعل لايأتلف وشرف الوظيفة القضائية ، أو إذا ثبت عن محاكمة تجريها اللجنة عدم أهلية القاضي للاستمرار في الخدمة القضائية وتنص الفقرة الثانية من المادة (٥٩) من هذا القانون ،
لايعاد الى القضاء من تنتهي خدمته وفق احكام هذا القانون على أن ذلك لايمنع من تعيينه في وظيفة مدنية .

٢ ـ تراجع المواد (٢٩ ـ ٤٦) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ بشأن ترفيع وترقية القضاة .

كما أن أية اجراءات تأديبية تتعلق بالقاضي يجب أن تكون أمام محكمة أو لجنة مختصة بشؤون القضاة . وأن يخضع القرار لطرف الطعن أمام هيئة قضائية مختصة ضمن تشكيلات محكمة التميز[1] ويلزم أن تكون للقاضي حصانة من تتبعه مدنياً بسبب الأعمال التي يقوم بها في حدود ولايته القضائية . وذلك لأن القاضي يجب أن يكون حر التصرف في ممارسته لمهامه القضائية وطبقاً لقناعته في حدود القانون دون جرح من عواقب شخصية يمكن أن يتعرض اليها وهذا مهم وضروري على طريق تحقيق العدل . فقد شهدوا استقلال القاضي قابلية الاستجابة لادعاءات كل فرد يشعر بالضرر من قرار القاضي

---

[1] - راجع بهذا الصدد المادة (٦٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي .

ولاية المحاكم

بظهور فكرة الدولة ونضوج فكرة السلطة منع الافراد من استيفاء حقوقهم وهذا ما أوجب على الدولة أن تكفل حق التقاضي الذي من مقتضياته سريان ولاية القضاة على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية . لذا فقد نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الإ ماستثني بنص خاص . وقد تكرر نص هذه المادة في المادة الثالثة من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ . وهذا يعني أن ولاية القضاء تضمن الحماية القضائية لكل من يطلبها في قبول دعواه على أي شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص بما في ذلك الحكومة لأنها بالتأكيد شخص معنوي عام فمهمة القضاة النظر في أمر انطباق القانون على الوقائع محل النزاع وهذا يترتب عليه أنه لايجوز للقاضي الامتناع عن قبول الدعوى ونظرها واصدار حكم فيها وهذا مانصت عليه المادة (٣٠) من قانون المرافعات العراقي التي جاء فيها (لايجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والأعد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق . ويعد أيضاً التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق)

ومن المعلوم أن النص إذا كان غامضاً فيصار الى وسائل التفسير ، وليس الى الامتناع عن تطبيقه . لأن الامتناع عن تطبيق القانون يعتبر الغاء له وهذا الالغاء لايدخل ضمن سلطة المحكمة التي تقتصر على تطبيق القانون أما في حالة فقدان

النص فيصار الى تطبيق المادة الاولى من القانون المدني العراقي[1]. كمصدر مساعد للوصول الى القرار القضائي المطلوب .

---

١ ـ تنص المادة الاولى من القانون المدني العراقي على :

١ ـ تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها .

٢ ـ فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكمت المحكمة بمقتضى العرف . فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين . فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة .

٢ ـ وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب مع القوانين العراقية .

المبحث الثالث

إختيار القضاة

الحمايـــة القضائيـــة تـــوفرها الدولـــة عـــن طريـــق القضاة الذين يعملون في المحاكم واصطلاح القاضي قد يقصد به أحد معنيين .

أ ـ قد يقصد به الشخص الذي تكون وظيفته هي القضاء بين الناس

ب ـ وقد يقصد به المحكمة أي التنظيم الوظيفي الذي يباشر من خلاله القاضي وحده أو مع غيره مهمة القضاء . أي الوحدة التي تعمل الدولة من خلالها على منح الحماية القضائية .[1] وهذا يظهر لنا أهمية الدور الذي يتبوأه القاضي ولهذا من اللازم أن نبحث في إختيار القاضي وفي واجباته . ونتناول طرق اختيار القاضي في الشريعة الاسلامية ثم في القوانين الوضعية المعاصرة .

إختيار القاضي في نطاق الشريعة الاسلامية : ـ

الأصل أن الخليفة هو الذي يعين القاضي . لأن القضاء في الأصل من واجبات الخليفة . وقد قال الفقهاء أنه يجب على الخليفة اختيار الكفوء الصالح لمنصب القضاء فاذا كان يعرف صلاحه وكفاءته استند الى علمه الشخصي بذلك . والأقام بسؤال أهل العلم عن ذلك. وللخليفة أن يتأكد من كفاءة من أشاروا به عليه . فله أن يحضره أمامه ليسأله مايشاء من الأسئلة ليتأكد من علمه ومعرفته بأمور القضاء وله أن يسأل عن عدالته فاذا فرغ من كل ذلك واطمئن أصدر أمره بتعيينه قاضياً .

شروط تولي القضاء .[2]

---

١ ـ فتحي والي ـ الوسيط طبعه ١٩٨٦ ـ الصفحة (١٥٦)

٢ ـ استعرض الاستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان هذه الشروط في جميع مدارس الفقه الاسلامي في كتابه الموسوم ـ نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ـ الطبعة الاولى بغداد ١٩٨٤ الصفحة (٢٥ ـ ٢٧) .

اشترط الفقهاء المسلمون شروطاً فيمن يولى القضاء هي

١ ـ أن يكون عاقلاً بالغاً . فأي عارض في العقل يكون مانعاً من تولي القضاء
٢ ـ الاسلام ـ الراجح في الفقه الاسلامي أنه لما كان القضاء ولاية والولاية من غير المسلم على المسلم لاتجوز فلا يجوز قضاؤه ثم ان القاضي يطبق أحكام الشرع وهو دين يلزم الايمان به وغير المسلم لا يؤمن به . وعليه فلا تجوز توليه القضاء لغير المسلم .
٣ ـ العدالة ـ يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون عدلاً . ويكون كذلك إذا امتنع عن الكبائر ولم يصر على الصغائر ، وأن يكون مترفعاً عن كل ما يقدح في مروؤته .
٤ ـ الاجتهاد ـ لما كان القاضي يلزم أن يحكم بما أنزل الله . بقرار ملزم وما أنزل الله لا يعلمه ويفقهه الا المجتهد
٥ ـ الذكور . وهي شرط عند جمهور الفقهاء . ولكن هذا الأمر محل خلاف بين الفقهاء . فذهب الظاهرية الى جواز قضاء المرأة في كل الأمور دون قيد . بينما ذهب فقهاء الحنفية الى جواز أن تكون المرأة قاضية في غير الحدود والقصاص .
٦ ـ سلامة الحواس ـ اشترط الفقهاء المسلمون سلامة حواس لدى من يراد تعيينه قاضياً . فقالوا يجب أن يكون متكلماً سميعاً بصيراً . لأن الاخرس لا يمكنه النطق ولا يفهم جميع الناس اشارته . والأصم لا يسمع قول الخصمين والأعمى لا يعرف المدعي من المدعي عليه .

طرق اختيار القاضي في القوانين الوضعية :

تختلف التشريعات في الوقت الحاضر من حيث اختيار القضاة بين طرق متعددة فهي تختلف من بلد لآخر باختلاف الحياة السياسية والاجتماعية والدينيه وطرق الأختيار هي : ـ

١ ـ الأختيار المشترك : وبمقتضاها يتم اختيار القضاة من قبل الهيئات القضائية ذاتها وهذه هي الطريقة المتبعة في النظام البلجيكي .

الأختيار عن طريق الانتخاب : وفي هذه الطريقة يلعب النفوذ السياسي والاقتصادي دوراً كبيراً تضيع بجانبه الصفات المميزة للقاضي من عدم الميل لمراكز القوي ذات النفوذ السياسي والاقتصادي ولأرضاء الناخبين كيما يعاد انتخابه وربما

حاول أن يكون لذلك اكثر شعبية من أن يكون أكثر عدالة . وهذا ما عليه الحال في الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة الأمريكية .[1] .

التعيين من قبل الحكومة ، وهذا ما عليه الحال في فرنسا ومعظم الأقطار العربية . وفي العراق تقوم وزارة العدل بتعيين المتخرجين في المعهد القضائي . أما شروط القبول في المعهد القضائي فهي :

أولاً : آ ـ يكون عراقياً بالولادة . متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

ب ـ أن لا يزيد عمره عند قبوله في المعهد على أربعين سنة . ولا يقل عن ثمان وعشرين سنة

حـ ـ أن لا يكون محكوماً عليه بجناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف . رغم وجود قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٧٣٠ . في ١١ / ١٢ / ١٩٦٩ القاضي بالغاء شهادة عدم المحكومية . باعتبار أن الوظيفة القضائية ذات طبيعة خاصة لا يمكن أن يتولاها من كان من أرباب السوابق في جرائم مخلة بالشرف

د ـ أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة .

هـ أن تتوافر فيه الجدارة البدنية واللياقة .

و ـ أن يكون متخرجاً في إحدى كليات القانون والسياسة (قسم القانون) في العراق . أو كلية قانون معترف فيها . بشرط اجتيازه امتحاناً بالقوانين العراقية يحدد مجلس المعهد مواده وكيفية إجرائه .

ز ـ أن لا يكون قد سبق فصله من المعهد .

ح ـ أن تكون له ممارسة فعلية بعد التخرج في الكلية مدة لاتقل عن ثلاث سنوات في المحاماة . أو في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر ومؤسسات الدولة .

ولكن قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٩ والصادر في ١٧ / ١ / ١٩٨٨ قد عدل بعض أحكام هذه المادة (٣٣) وأدناه نص القرار

---

١ ـ راجع في تفصيل ذلك ، رمزي سيف ـ قانون المرافعات المدنية التجارية وفقاً للقانون الكويتي ـ الكويت ـ ١٩٧٤ الصفحة (٢٤) .

فتحي والي الوسيط ـ الصفحة (١٥٧) ومابعدها .

٢ ـ المادة السابعة من قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل

رقم ٥٩

استناداً الى احكام الفقرة (آ) من المادة الثانية والاربعين من الدستور قرر مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٧ / ١ / ١٩٨٨ مايلي : ـ

اولا ـ يشترط في من يقبل للدراسة في المعهد القضائي اضافة الى الشروط المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون المعهد القضائي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ مايلي :

١ ـ ان يكون مؤمنا بالله ، والا يكون هو او أحد ابنائه او احد ابويه ، قد حكم عليه بجريمة مخلة بالشرف .

٢ ـ ان يكون قد مارس المحاماة ممارسة فعلية مدة لاتقل عن ثلاث سنوات وليس في مرافعاته خلل على حساب الحق والعدالة والقانون ، او ان يكون قد مارس وظيفة معاون قضائي او محقق عدلي او كاتب عدل او منفذ عدل في المحاكم او دوائر وزارة العدل واجهزتها مدة لاتقل عن ثلاث سنوات بعد التخرج من الكلية .

ثانيا ـ يؤدي المتخرج في المعهد القضائي ، منفرداً أو مجتمعا قسما امام رئيس الجمهورية او من يخوله : على الوجه الاتي :

« اقسم بالله العظيم وبالمقدسات التي دعانا الله سبحانه وتعالى الى الالتزام بها والعمل بموجبها، ان اعمل على كل مايرفع شأن العدل والعدالة وأن لاتاخذني في الحق لومة لائم ، وان لا اجانب الحق في احكامي تحت كل الظروف والاسباب وان اجهد نفسي واستخدم امكاناتي الى اقصى ما يتطلب الامر بحثا عن الحقيقة ، وكل مايستوجبه الحق والعدل ، وان اقوم بكل ذلك بموجب القانون وان احترم الدستور » .

ثالثاً ـ تلغى الفقرة (ح) من البند (اولا) ويلغى البند (ثانيا) من المادة السابعة من قانون المعهد القضائي ، كما يلغى كل نص يتعارض واحكام هذا القرار .

رابعاً ـ ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

صدام حسين
رئيس مجلس قيادة الثورة

علماً بأن هذا القرار قد نشر في العدد ٣١٨٧ في ١ / ٢ / ١٩٨٨ كما أجازت الفقرة الثالثة المضافة الى المادة الرابعة من القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٨٨ الذي جاء معدلاً لأحكام قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ وتنص هذه الفقرة : ثالثاً ، يجوز تعيين المحامي قاضياً بمرسوم جمهوري إذا امضى مدة ممارسة في مهنة المحاماة لاتقل عن عشر سنوات ولم يتجاوز عمر الخامسة والأربعين استثناءً من شرط التخرج في المعهد القضائي
وقد نشر هذا التعديل في العدد ٣١٨٨ من جريدة الوقائع العاقية الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٢/٨ واعتبر نافذاً من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية. وقد بينت الاسباب الموجبة لهذا القانون أن الغرض من هذا التعديل هو رفد القضاء بعناصر ذات كفاءة وتجربة في الاطلاع على تطبيقات أحكام القانون .

ثانياً يعفى من شرط الممارسة المنصوص عليه في الفقرة (ج) من البند أولاً من هذه المادة حملة الشهادات العليا في الدراسة القانونية من درجة الماجستير أو أعلى .

ثالثاً : ـ يتفرغ المقبول في المعهد للدراسة خلال المدة المحددة .

رابعاً

أ ـ يعتبر الموظف المقبول في المعهد مجازاً إجازة دراسية لمدة سنتين . ويقصد بالسنتين هنا السنتين التقويميتين وليست الدراسيتين .

ب ـ تحديد علاقة غير الموظف بوزارة العدل بعقد خاص . ويمنح مخصصات شهرية معادلة لما يستحقه من راتب ومخصصات لو عين موظفاً .
أي تحسب هذه المخصصات كما لو كان قد توظف من يوم تخرجه الى يوم دوامه في المعهد .

جـ ـ يلزم كل من يفصل من المعهد لأي سبب كان باعادة جميع ما استوفاه من رواتب ومخصصات . الا إذا كان بسبب مرض مانع ثابت بتقرير من لجنة طبية رسمية .

ويعين المتخرج في المعهد بموسوم جمهوري بوظيفة قاض إذا كان من بين المؤهلين للقضاء ، وبوظيفة نائب مدع عام إذا كان من المؤهلين لهذه الوظيفة . وذلك بالراتب والصنف أو الدرجة التي يستحقها بموجب شهادته وخدمته والقدم الممنوح له بموجب أحكام هذا القانون . وتعتبر مدة الدراسة في المعهد ممارسة لغرض التعيين وتحديد الراتب بالنسبة لغير الموظف[1] . ولكن لا يعين قاضياً أو نائب مدع عام . الا من كان متخرجاً في المعهد القضائي ومتزوجاً[2] وعلى القاضي أن يؤدي القسم أمام مجلس العدل قبل مباشرته الوظيفة .[3] ويلتزم القاضي بالواجبات الشخصية التالية إضافة الى مهامه في القضاء بين الناس ،

١ ـ المحافظة على كرامة القضاء ، والابتعاد عن كل مايبعث الريبة في استقامته . فكل تصرف أو ارتياد محل فيه مظنة شبهه بسلوك القاضي عليه الابتعاد عنه وتجنبه والمعيار مرن وواسع واعتقد أن ذلك كان مقصوداً ليستوعب كل مايستجد من أمور تثير الريبة والشك

٢ ـ كتمان الامور والمعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو خلالها إذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من إفشائها لحوق ضرر بالدولة أو الأشخاص ، ويظل هذا الواجب قائماً حتى بعد انتهاء خدمته .

٣ ـ عدم مزاولة التجارة أو أي عمل لا يتفق مع وظيفة القضاء . والمقصود بذلك عدم مزاولة مايعتبره قانون التجارة عملاً تجارياً وفق معايير العمل التجاري المقررة في ذلك القانون . ومع هذا أشار النص الى أنه يمتنع أيضاً على القاضي القيام

---

١ ـ المادة (١٧) من قانون المعهد القضائي .
٢ ـ المادة (١٨) من قانون المعهد القضائي
٣ ـ المادة (٣٧) من قانون التنظيم القضائي .

باي عمل ولو لم يكن تجارياً الا أنه لايتلائم والمركز الوظيفي والاجتماعي والقانوني للقاضي .

٤ ـ الاقامة في مركز الوحدة الادارية التي فيها مقر عمله إلا اذا أذن له وزير العدل بالاقامة في مكان آخر لظروف يقدرها .

من المعلوم أن الحاجة قد تمس الى وجود القاضي بعد اوقات الدوام الرسمي لعمل يتعلق بمهامه القضائية خاصة القضاة الذين يعملون في النواحي والاقضية إذ يكون لهؤلاء اكثر من صفة فهم قضاة جزاء وبداءة وأحوال شخصية وتحقيق وكاتب عدل في وقت واحد . كما أن سكناهم في غير مقر المحكمة يؤثر على انتاجيتهم في العمل من حيث التنقل بين محل الاقامة ومحل العمل . إلا أن النص أجاز لوزير العدل لظروف معينة يقدرها من خلال سلطته التقديرية أن يأذن له بالاقامة خارج الوحدة الادارية التي يعمل فيها .

٥ ـ ارتداء الكسوة الخاصة اثناء المرافعة وذلك وفق تعليمات يصدرها وزير العدل . والقصد من هذا إضفاء نوع من الوقار والرسمية والتمييز للقاضي أسوة بما يرتدي أفراد القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي .

٦ ـ لايجوز أن يشترك في هيئة قضائية واحدة قضاة بينهم مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة . ولا يجوز أن ينظر القاضي طعناً في حكم أصدره قاض آخر تربطه العلاقة المذكورة .[١]

طالما الاحكام تصدر بالأغلبية وليس بالاجماع سواء في محاكم الدرجة الأولى أو محاكم الطعن . فان من الممكن أن تؤثر هذه القرابة في عملية صنع القرار القضائي سواء على صعيد محاكم الدرجة الاولى أو محاكم الطعن ولكن ماهو مضمون هذه الرقابة وكيف تحسب درجاتها ؟

القرابة عبارة عن صلة بين أشخاص يعتبر احدهم فرعاً للآخر . أو أنهم نزلوا جميعاً من أصل واحد . فأساس هذه القرابة هو الدم . وتقسم الى قرابة مباشرة أو قرابة الحواشي .

---

١ ـ المادة (٧) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ .

وهنالك قرابة المصاهرة التي تنشأ بسبب الزواج بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر. وقد بحثت المادة (٣٩) من القانون المدني العراقي هذا الأمر[١]. وسنتناول بالبحث تباعاً القرابة بأنواعها في ظل أحكام القانون المدني العراقي

آ ـ القرابة المباشرة وهي الصلة مابين الأصول والفروع . ويراعى في حساب درجة القرابة المباشرة إعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل .. ومثالها الابن بالنسبة للأب: وابن: الابن بالنسبة لجده . ويمكن أن تشبه بخط عمودي ينزل من الأصل الى الفرع . فقرابة الابن من الأب في الدرجة الاولى وابن الابن الى الجد في الدرجة الثانية .. الخ .

ب ـ القرابة غير المباشرة (الحواشي) وهي الرابطة مابين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر . فالأخوة قريبان قرابة حواشي حيث ينتسبان الى أصل مشترك هو الأب وكذلك ابناء العم يلتقيان في أصل مشترك هو الجد . وبالنسبة لقرابة الحواشي فان لكل شخص فريقين من الأصول ، فريق من أبيه وفريق من أمه وان كل أصل من هؤلا وأولئك يعتبر أصلاً مشتركاً لجميع فروعه ومن نزل منهم . فالأخوة من الحواشي وهم إما اخوة لأب أو أخوة لأم ويكونوا أخوة اشقاء إذا أتحدوا في الأصلين . وتشمل قرابة الحواشي الأعمام والعمات والأخوال والخالات أيضاً وان نزلوا .

وفي حساب درجة قرابة الحواشي يكون الأخ في الدرجة الثانية من أخيه وابن الأخ في الدرجة الثالثة بالنسبة لعمه وابن العم في الدرجة الرابعة لابن عمه .

٣ ـ قرابة المصاهرة : وهي القرابة التي تنشأ بسبب عقد الزواج ويترتب على المصاهرة أن يصبح كل من الزوجين صهراً لأسرة الزوج الآخر وهذه القرابة مقصورة على أقارب كل زوج بالنسبة للزوج الآخر . ولا تتعدى الى أقارب الزوجين بالنسبة لبعضهم البعض . وتحسب قرابة الأصهار على نحو ما تحسب

---

١ ـ لنص هذه المادة على مايلي :

١ ـ القرابة المباشرة هي الصلة مابين الأصول والفروع ، وقرابة الحواشي هي الرابطة مابين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر .

٢ ـ ويراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل . وعند حساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه الى الفرع الآخر وكل فرع يعتبر درجة دون أن يحسب الأصل المشترك .

٣ ـ وأقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر .

قرابة الحواشي . فأخ الزوجة هو في الدرجة الثانية بالنسبة لزوجها وابن أخ الزوجة في الدرجة الثالثة وابن عم الزوجة في الدرجة الرابعة .

وهذه القرابة لاعلاقة لها بالقرابة ضمن أحكام الشريعة الاسلامية بل هي رومانية الأصل أنتقلت الينا عن طريق القانون الفرنسي ، وهي بالتالي لايترتب عليها إرث ولا نفقة ، ولكن يترتب عليها تقييد الحق في الزواج . ويرجع في ذلك أحكام الزواج حسب ديانة الشخص .

المبحث الرابع

ضمانات صحة التقاضي

في مقابل منع الدولة الفرد من إستيفاء حقه بنفسه التزمت بضمان حق التقاضي لكل فرد ، وأصبح هذا الحق من الحقوق العامة التي لا يجوز النزول عنها . وهو حق تكفله الدساتير الوطنية[1] . كما تدعو الى لزوم ضمانه واحترامه المواثيق الدولية[2] وتؤكده أحكام القضاء[3] .

وقبل كل هؤلاء ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء الى المناداة بكفالة حق التقاضي لكل فرد وبالمجان أي دون أي رسم . فهم يفردون لهذا الحق باباً في كتب القضاء يسمونه « باب سماع الدعوى من العامي على السلطان » ويقررون أنه يلزم أن تسمع دعوى كل مدع مكلف بحق صحيح[4] .

---

١ ـ تنص الفقرة (ب) من المادة (٦) من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية لسنة ١٩٧٠ (حق التقاضي مكفول لجميع الأشخاص) . ولمزيد من التفاصيل راجع :
فؤاد العطار ـ كفالة حق التقاضي ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ العدد الاول ١٩٥٩ ـ الصفحة (٦٢١) .
محمد عصفور ـ موقف الدساتير من كفالة حق التقاضي ـ مجلة المحاماة المصرية ـ السنة (٥١) اكتوبر ١٩٧١ ـ الصفحة (١٢٣ ـ ١٢٨) .
صلاح الدين عبدالوهاب ـ الدعوى الكيدية ـ المحاماة المصرية السنة (٣٤) الصفحة (٩٠٧)
أدم وهيب النداوي ـ التعسف في استعمال حق التقاضي ـ الوقائع العدلية العدد الثالث آب ١٩٧٩ .

٢ ـ تنص المادة الثامنة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان (لكل شخص الحق في أن يلجأ الى المحاكم لانصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التي يمنحها له القانون وكذلك نصت المادة العاشرة من هذا الاعلان (لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهه عادلة وعلنية للفصل في حقوقة والتزاماته) .

٣ ـ قضت محكمة التمييز في العراق . بصدد هذا الحق (أنه حق عام لايجوز التنازل عنه . لأن التنازل عنه يعتبر مخالفاً للنظام العام . قرار رقم ٣٤ / ٩ / ١٩٥٩ في ٣ / ٣ / ١٩٥٩ .

٤ ـ شهاب الدين ابراهيم بن عبدالله ـ ادب القضاء دمشق ١٩٧٥ . ص٩٢

وانطلاقاً من كفالة حق التقاضي تم وضع الضوابط التي تضمن صحة القضاء والاطمئنان الى صحة وعدالة ماتصدره المحاكم من أحكام وهي :

أولاً :عدم صلاحية القاضي للقضاء .
ثانياً ـ الشكوى من القضاة .
ثالثاً ـ علانية المرافعة
رابعاً ـ نقل الدعوى
خامساً ـ المعونة القضائية .

أولاً : عدم صلاحية القاضي للقضاء :

بهدف توفير أكبر قدر من الضمان والاطمئنان الى مايصدره القاضي من قضاء من جهة ولحماية القاضي من نفسه ولحماية القاضي من الناس وحماية الناس من القاضي فقد حدد المشرع جملة من الأسباب أوجب على القاضي عند توفر أي منها أن يتنحى عن نظر الدعوى وهذا مايعرف بتنحي القاضي كما أجاز لأي طرف من أطراف الدعوى طلب رد القاضي عن نظر الدعوى . ونتناول بالبحث تباعاً كل سبب من هذه الأسباب :

أولاً تنحي القاضي : إن المقصود بهذا منع القاضي من نظر الدعوى وذلك في حالتين :

الحالة الاولى : التنحي الوجوبي .
الحالة الثانية : التنحي الجوازي .

الحالة الاولى التنحي الوجوبي : يلزم المشرع القاضي في أحوال حددتها المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل أن يمتنع وجوباً عن نظر الدعوى في الأحوال التالية :

١ ـ إذا كان زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .

لقد بينا عند كلامنا عن واجبات القاضي درجات القرابة وكيفية حسابها سواء كانت تلك القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة .

وسبب المنع في هذه الحالة واضح أنه سيكون في موقف محرج إذا أصدر حكماً ضد هؤلاء الاقرباء ، إذ ستتعقد العلاقات الاجتماعية الوثيقة التي تربطه بهم وستكون للحكم آثاره السلبية بينهم .

كما أن القاضي لو أصدر الحكم لصالح أقربائه فسوف لن يكون صحيحاً في نظر الخصم الذي صدر الحكم ضد مصلحته ولصالح أقارب القاضي ، حتى ولو كان الحكم في ذاته عادلاً . لأنه لايكفي في الحكم أن يكون في ذاته عادلاً بل يجب أن يكون مقنعاً للخصم الذي صدر الحكم ضد مصلحته .(١)

٢ ـ إذا كان له أو لزوجة أو لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجة أو أحد أولاده أو أحد أبويه .
إن منع القاضي من القضاء في هذه الحالة أن الخصومة مدعاة لعدم العدل أو في الأقل أنهامجلبة للشك فيعدم عدالة القاضي، فحماية للخصوم من أحتمال تأثر القاضي في حكمه بهذه الخصومة وحماية القاضي من عدم الاطمئنان لعدالة حكمه من قبل الخصوم ولجب الغيبة وسوء الظن فيه تقرر وجوب تنحي القاضي عن نظر الدعوى . ويتعين أن تكون الخصومة قائمة اثناء نظر الدعوى ، فهي لا تنتج أثرها إن انتهت قبل نظر الدعوى . وكذلك لاتنتج أثرها إن حدثت اثناء نظر الدعوى لأنه في هذه الحالة قد تفتعل كوسيلة كيدية لاقصاء قاضي شجاع عن إصدار حكم عادل في الدعوى المنظورة .

٣ ـ إذا كان القاضي وكيلًا لأحد الخصوم أو وصياً عليه أو قيماً أو وارثاً ظاهراً له . أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي عليه أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو أحد مديريها .

---

١ ـ تقول محكمة التمييز في قرارها : ليس للمحاكم (القاضي) الذي ترأس هيئة التثمين أن ينظر دعوى الاستملاك التي خاصم فيها احد اقرباءه من الدرجة الثانية وكالة عن المستملك (م ٩١ مرافعات) .
قرار رقم ٦٤١ / مدنية ثانية عقار / ١٩٧٥ في ٧ / ٨ / ١٩٧٥ الاحكام العدلية . العدد الثالث ١٩٧٥ الصفحة (١٥٠) .

إن الحكمة من وراء المنع في هذه الحالة . أن القرابة المرتبطة بنفع مادي في هذه الحالة قد تنأى بالقاضي عن حياده وتبعده عن التزام السير بطريق الحق والعدل . لأن النفس الانسانية جبلت على حب الذات والأثرة والطمع . أو على الأقل أن حكم القاضي في هذه الحالة يكون مدعاة لظن غير حسن لدى الخصم الآخر .

٤ ـ إذا كان له أو لزوجة أو لاصوله أو لازواجهم أو لفروعه أو أزواجهم أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة هذا النص يعتبر تدبيراً احترازياً لتدارك حالة لم تشمل بالحالات السابقة فهو مكمل لتلك الحالات متكامل معها يتفق معها في نفس عللها والحكمة . من المنع هي نفس الحكمة التي قام عليها المنع في تلك الحالات التي ذكرت سلفاً .

٥ ـ إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدلى بشهادة فيها يقوم المنع في هذه الحالة على أن ابداء الرأي في الحالات التي ذكرت قد يحمل القاضي على التمسك والتعصب لرأيه السابق ولو خالف في ذلك . حسن تطبيق القانون وتحقيق العدل[1] .

إن نظام التنحي يقوم على أساس أن القاضي مهما كان عادلاً ونزيهاً قد يتأثر بميوله ومصالحة . لأن النفس الهمت التقوى والهمت الفجور . لذا سعى القانون الى حماية القاضي من أن يتأثر بهذه الميول والاندفاعات المجانبة للحق والعدل والتي تقوده الى الظلم والعدوان والقانون بذلك يحاول صيانة مظهر الحياد والاستقلال اللازمين أن يتحلى القاضي وحكمه بهما .

ان نظام التنحي لا يقوم على اساس الطعن في إستقامة القاضي أو نزاهته . لأن القاضي المطعون في خلقه وسلوكه الوظيفي لا يكون جديراً بالبقاء في منصبه القضائي .[2] إنما الأساس في ذلك هو مظنة أو أحتمال أن القاضي ربما لن يكون فيما يقضي به متلزماً جادة العدل . إن الأمر يدور على حماية القاضي من نفسه في حالة ما إذا ارادت أن تنساق وراء هواها . وتحمي المتقاضين من أن يجانب القاضي العدل لرغبة أو شطط ينساق اليه بدوافع المودة أو الكره أو المصلحة .

---

١ ـ تضمنت المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية هذه الحالات الخمس .

٢ ـ تنص الفقرة الاولى من المادة السابعة من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ على مايلي :
المادة ـ ٧ ـ يلتزم القاضي بما يأتي :
أولاً ـ المحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل مايبعث الريبة في إستقامته ...

فاذا تجاهل القاضي كل مقتضيات المنع الواردة في أية حالة من الحالات الخمس التي ذكرت آنفاً وقام بنظر الدعوى أو أتخذ أية إجراءات فيها أو أصدر حكماً بها يفسخ ذلك الحكم أو ينقض وتبطل الاجراءات المتخذة فيها[1].

الحالة الثانية ـ التنحي الجوازي :

يحق للقاضي إذا استشعر الحرج لأي سبب من نظر دعوى رفعت اليه وتدخل ضمن إختصاصه أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في اقراره على التنحي[2]

أن استشعار الحرج في هذه الحالة مسألة شخصية يقدرها القاضي كأن يكون أحد الخصوم زميل دراسة قديم أو جار سابق أو كان بين القاضي وأحد الخصوم علاقة ماسلبية أم إيجابية . وطلب التنحي جائز حتى في حالة عدم وجود سبب ملزم قانوناً ، ولو لم يطلب أحد الخصوم رده .

ولكن لرئيس المحكمة الموافقة على طلب التنحي أو رفضه[3] . والأثر المترتب على إجابة طلب التنحي في هذه الحالة هو إحالة الدعوى الى قاضي اخر أو نقلها الى محكمة أخرى .

وكذلك لا يحق للقاضي نظر الدعوى رغم إختصاصه بنظرها إذا توافر سبب أو أكثر من الاسباب التي تتيح للخصم طلب رد القاضي المنصوص عليها

---

١ ـ المادة (٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي . ومن المعلوم أن الحكم يفسخ إذا صدر عن محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية . وينقض إذا تم نظرة تمييزاً من قبل محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية .

٢ ـ المادة (٩٤) من قانون المرافعات . وجاء في المذكرة الايضاحية والأسباب الموجبة لقانون المرافعات حول هذه المادة مايلي (وزيادة في الحيطة ورفع الحرج عن الحكام نص القانون على أنه يجوز للحاكم إذا استشعر الحرج في نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه على رئيس محكمة الاستئناف للنظر في اقراره على التنحي . ولو لم يتوافر في حقه سبب يجعله غير صالح لنظر الدعوى أو مردوداً عن نظرها .)

٣ ـ هذا مذهب اليه محكمة تمييز العراق في قراراها المرقم ٢٤٨٢ / شرعية / ١٩٧٠ في ١٢ / ٢ / ١٩٧١ النشرة القضائية ـ السنة الثانية ـ العدد (١) ـ الصفحة (٢٢٨) .

ثانياً رد القاضي : أجاز قانون المرافعات تقديم طلب عن نظر الدعوى للأسباب التالية :[1]

١ ـ إذا كان أحد الطرفين مستخدماً عنده أو كان قد أعتاد مؤاكلة أحد الطرفين أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبل إقامة الدعوى أو بعدها .
٢ ـ إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .
٣ ـ إذا كان قد أبدى رأياً قبل الأوان[2] .

الحالة هنا مرتبطة بارادة أحد أطراف الدعوى الذي قد يرى أن قيام سبب من هذه الأسباب يجعل قضاء القاضي غير سليم فأبيح له أن يطلب ألا ينظر القاضي هذه الدعوى .

---

١ ـ المادة (٩٣) مرافعات بفقراتها الثلاث .

٢ ـ تذهب محكمة تمييز العراق في قرار لها الى القول (وجد أن طلب رد القاضي مؤسس على أحكام المادة ٩٣ / ٣ مرافعات بحجة أنه كان قد أبدى رأياً في الدعوى قبل الأوان عندما علم بنقض الحكم الصادر في الدعوى المشار اليها بقوله أن سيصر على حكمه . فكان على وكيل المدعي عليهما والحالة هذه أن يطلب رد القاضي قبل النظر في الدعوى بعد النقض لا أن يستمر في الحضور فيها حتى ختام المرافعة ، إذ لا يحق بعد ذلك وبعد فتح المرافعة في الدعوى أن يطلب رد القاضي إلا إذا استجدت أسباب جديدة وذلك عملاً باحكام المادة (٩٥) من قانون المرافعات وعليه قرر رد الطلب وتغريم طالبيه الرد مبلغ عشرة دنانير تستحصل منهما تنفيذاً وصدر القرار بالاتفاق) . قرار رقم ١١٩٦ في ٢٥ / ٨ / ١٩٧٥ . الأحكام العدلية العدد (٣) ١٩٧٥ الصفحة (١٥١ ـ ١٥٢) . ولكن مايشبته قاضي المحكمة في المحضر من قرارات واجراءات يراها لازمة لحسم الدعوى بما في ذلك تفسير العقد المبرز بالدعوى لا يعتبر من قبيل بيان من الرأي المسبق بل هو من صميم واجبات المحكمة بحكم ولايتها وسلطتها في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة ولذلك لايقبل طلب رد القاضي للسبب المذكور لانه لا يعتبر تحسيساً للرأي وانما للخصم أن يطعن في ذلك عند إصدار الحكم الحاسم في الدعوى .

قرار رقم ٩٠٦ / مدنية رابعة / ٨١ في ٥ / ١ / ١٩٨٢ الأحكام العدلية العدد الأول ١٩٨٢ الصفحة (٤٦) .

اجراءات طلب الرد :

طلب الرد يلزم أن يكون بعريضة تقدم الى القاضي الذي ينظر الدعوى إن كانت المحكمة مشكلة من قاضي منفرد ، أوالى رئيس المحكمة إن كانت المحكمة مشكلة من هيئة قضائية [1].

أما عن مضمون هذه العريضة فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٩٥) من قانون المرافعات تشتمل العريضة على أسباب الرد أن يرفق بها مالدى طالب الرد من أوراق مؤيدة لطلبة . ويترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار القاضي أو الهيئة في نظر الدعوى حتى يفصل في الرد . فتقديم الطلب ينتج أثراً فورياً هو كف يد القاضي أو الهيئة عن نظر الدعوى حتى يبت في طلب الرد [2].

وعلى القاضي الذي طلب رده أن يجيب كتابه . على وقائع الرد وأسبابه خلال الثلاثة أيام التالية لتقديم طلب الرد وترسل الاوراق الى محكمة التمييز للبت فيه بصورة مستعجلة . وإذا قررت محكمة التمييز رد القاضي تعين قاضياً بدله . أما إذا قررت رد الطلب فيستأنف القاضي أو الهيئة نظر الدعوى [3]. وإذا رأت المحكمة رد طلب الرد قررت تغريم طالب الرد مبلغاً لا يقل عن عشرة دنانير ولا يزيد عن مائة دينار تستحصل منه تنفيذاً . وإذا أصر المردود طلبه على طلب الرد مردفاً طلبه الأول بطلب آخر لرد القاضي نفسه في ذات الدعوى فيستمر القاضي في نظر الدعوى ويرسل إجابته الى محكمة التمييز للبت فيه . وإذا قررت المحكمة رد الطلب قررت معه تغريم طالب الرد مالا يقل عن ضعف الغرامة التي قررتها في قرارها الأول دون التقيد بالحد الأعلى المذكور في الفقرة الرابعة في المادة (٩٦) مرافعات وهو مائة دينار .

---

١ ـ جاء في قرار لمحكمة التمييز إن طلب رد القاضي يجب أن يقدم الى القاضي نفسه لا الى رئيس محكمة الاستئناف . فان كانت المحكمة التي تنظر الدعوى مؤلفة من اكثر من قاض وجب تقديم طلب الرد الى رئيس الهيئة .
رقم القرار ٦١١ هيئة موسعه ـ ١٩٧٩ في ٢٠ / ٥ / ١٩٨١ الاحكام العدلية العدد الثاني من ٨١ ـ ٨٢ .

٢ ـ المادة (٩٦) مرافعات .

(٣) الفقرة الثالثة من المادة (٩٦) ن قانون المرافعات المدنية

ثانياً ـ الشكوى من القضاة : ـ

اذا كان المشرع لم يجعل القاضي مسؤولاً مسؤولية مدنية عن أي خطأ يرتكبه اثناء تأديته لواجبه القضائي أسوة بموظفي الدولة انما جعله مسؤولاً فقط اذا أخل بمهامه القضائية اخلالاً جسيماً .[1] وقد أجازت المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات للخصم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او أحد قضاتها في الاحوال التالية :

١ ـ اذا وقع من المشكو منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم[2] . عند قيامه باداء وظيفته بدافع التحيز أو بقصد الاضرار بأحد الخصوم ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير أقوال الخصوم او الشهود او اخفاء السندات او الاوراق الصالحة للاستناد اليها في الحكم .

والمقصود بالغش او التدليس انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف ، وذلك اما ايثاراً لأحد الخصوم او نكاية في خصم او تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي . والمهم هو ان يثبت قصد القاضي الانحراف ، اي سوء النية لديه .[3]

---

١ ـ تختلف الشكوى من القضاة عن رد القضاة لان طلب رد القاضي طلب يقصد منه الخصم منع القاضي من اصدار الحكم فيها لقيام سببه بعد القاضي عن التزام الحياد في الحكم الذي سيصدره . بينما يقصد من الشكوى من القضاة تعويض الضرر الذي أصاب المشتكي .
كما ان الشكوى من القضاة ليست طريقاً من طرق الطعن في الاحكام لانها قد ترفع على القاضي لامتناعه عن احقاق الحق في النزاع الذي من اختصاصه النظر فيه وعليه فان الشكوى من القضاة هي دعوى مدنية ذات صفة خاصة يقيمها احد الخصوم في الدعوى المقامة في المحكمة . على القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها يقصد فيها تضمينه الاضرار عند توفر احد اسباب الشكوى المبينة في القانون راجع في ذلك : صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤٥٦) .

٢ ـ نص على الخطأ المهني في فرنسا لاول مرة بتعديل ٧ شباط ١٩٣٢ . والقانون المصري في مجموعه ١٩٤٩ . وسبب ذلك ، هو ماتوخاه في الفصل من صعوبة اثبات التدليس او الغش لدى القاضي .

٣ ـ فتحي والي ـ الوسيط ـ طبعه ١٩٨٦ ـ الصفحة (١٦٨) .

اما الخطأ المهني الجسيم، هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ماكان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي.[1] او لأهماله في عمله اهمالاً مفرطاً. ويستوى ان يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادىء القانونية او بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى. ولاتقبل مخاصمة القاضي بسبب خطئة في صحة اجراء معين، او خطئه في تقدير ثبوت الوقائع او في تكييفها او في تفسيره للقانون تفسيراً معيناً ولو كان مخالفاً لاجماع الفقهاء، او في تطبيق القانون على وقائع الدعوى مادام ذلك كله في نطاق حسن النية. وعلى كل يجب الحرص في وصف الخطأ بالجسامة فلا يعتبر خطأ جسيماً القصور في تسبب الحكم او عدم الاخذ بتقرير خبير او اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات.

٢ ـ اذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة احد الخصوم[2]. اي تحقق فائدة للقاضي، من اي نوع كان. وتقييد المنفعة بان تكون مادية قيد لامبرر له. اذ ان تحقق اي مصلحة للقاضي جراء الحكم لاحد الخصوم محاباة اي ظلماً يقتضي ان يبرر الشكوى معنوية كانت المنفعة او مادية او مجرد تسهيلات معينة كالوعد باستعمال نفوذ اقتصادي او اداري كل ذلك يبرر الشكوى طالما قدمت للقاضي لانه القاضي الذي حابى في اصدار هذا الحكم.

٣ ـ اذا امتنع القاضي عن احقاق الحق. ويعتبر من هذا القبيل ان يرفض بغير عذر الاجابة على عريضة قدمت له او يؤخر مايقتضيه بشأنها بدون مبرر او يمتنع

---

١ ـ قرار محكمة التمييز الفرنسية في ١٣ اكتوبر ١٩٥٣ ـ الدائرة المدنية ـ نقلاً عن فتحي والي المصدر السابق ـ الصفحة (١٩٩) وللقول المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري لسنة ١٩٤٩، ان الفارق بين الخطأ المهني الجسيم وبين الغش فارق دقيق في معظم الأحوال، فغالباً مايستدل عليه بجسامة المخالفة، وكثيراما يسدعو المحرج الى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ اليه ويرى الاستاذ الدكتور احمد ابو الوفا فارقاً بين الغش والخطأ المهني الجسيم. فالغش يفترض فيه سوء النية وهو عسير الاثبات. أما الخطأ المهني الجسم فلا يشترط فيه سوء النية ويكتفي ان يثبت المتقاضي ان القاضي قد ارتكب خطأ جسيماً او أنه يجهل مايتعين عليه معرفته. (اصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني ـ الطبعة الثانية بيروت ١٩٧٩ ـ ص ٨٨ ـ ٨٩ وللقول محكمة المنصورة في حكم لها صادر في ٢ / شباط / ١٩٧٨ (ان خطأ الدائرة المخاصمة قد بلغ في جسامته حداً لايعلوه خطأ ويكاد يصل الى حد الغش لولا ان الصدود تدرأ بالشبهات ويتمثل في جهل المخاصمين الصارخ للمبادىء الاساسية للقانون وهو جهل لايغتفر ولا شفيع لهم فيه اذا هو لايتسع من القاضي ذي الحرص العادي على اعمال وظيفته.
مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ ١٩٧٨ ـ العدد الثاني ـ الصفحة (١٩٧).

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية

عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة واصدار القرار فيها بعد ان حان دورها دون عذر مقبول . وذلك بعد اعذار القاضي او هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته الى احقاق الحق في مدة اربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة ايام في الدعاوي .[1]

اجراءات هذه الشكوى وشروط قبولها : ـ

بعد انتهاء المدة التي حددها القانون لاعذار القاضي وعدم استجابته له جاز ان تقدم الشكوى بالاجراءات والشروط التالية : ـ[2]

١ ـ تقدم الشكوى بعريضة موقعة من قبل المشتكي او من يوكله في ذلك بوكالة خاصة مصدقة من الكاتب العدل . ويجب ان تشتمل العريضة على : اسم المشتكي وحرفته ومحل اقامته واسم المشكو منه والمحكمة التي يتبعها ، مع بيان أسباب الشكوى واسانيدها . ويرفق بها مالدى المشتكي من أوراق لاثباتها .
ويجب على المشتكي ان يودع في صندوق المحكمة عند تقديم العريضة تأمينات مقدارها خمسون ديناراً .

٢ ـ ان تقدم الشكوى من قبل احد طرفي الدعوى . ويشمل ذلك المدعي والمدعى عليه ، ومن تدخل في الدعوى منضماً الى احد طرفيها او مختصماً كلا طرفها وكذلك من اختصم فيها وادخل في الدعوى بناء على طلب الخصوم وموافقة المحكمة او ادخلته المحكمة من تلقاء ذاتها .[3]

---

١ ـ الفقرة الثالثة من المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية .

٢ ـ راجع في ذلك المادة (٢٨٧) من قانون المرافعات .

٣ ـ تنص المادة (٦٩) من قانون المرافعات :

(١) لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصيا ثالثا منضما لأحد طرفيها او طالبا الحكم لنفسه فيها اذا كانت له علاقة بالدعوى او لربطه باحد الخصوم رابطة تضامن او التزام لايقبل التجزئة او كان يضار بالحكم فيها

(٢) يجوز لكل خصم ان يطلب من المحكمة ادخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها او لصيانة حقوق الطرفين او احدهما .

الا انه لايعتبر طرفاً في الدعوى من تدخله المحكمة في الدعوى للاستيضاح منه حسب احكام الفقرة الرابعة من المادة (٦٩) من قانون المرافعات .[١] ولا تقبل العريضة اذا لم تتوفر فيها هذه الشروط

ولا يجوز ان يتضمن اعذار القاضي ودعوته الى احقاق الحق ولا ان تتضمن عريضة التشكي عبارات غير لائقة في حق المشكو منه والا يحكم على مقدمها بغرامة لاتقل عن عشرين ديناراً ولا تتجاوز خمسين ديناراً .[٢]
ان اعذار القاضي او التشكي منه يلزم ان لايكون طريقاً للتجاوز عليه بعبارات لاتتناسب مع مركز القاضي من سباب او شتم او استعمال عبارات جائزة ان من حسن أخلاق المرء البعد عن السيء من القول بل عليه ان يكون مؤدباً حتى مع من يخاصمهم وهذا لايحمل على النصيحة بل هو الزام مقترن بجزاء مالي حدده القانون كما بينا .
وتقدم هذه الشكوى مكتوبة الى محكمة الاستئناف التابع لها المشكو منه . الا اذا تعلقت الشكوى برئيس محكمة الاستئناف او احد قضاتها او قاضي استئناف تسوية فتقدم الشكوى الى محكمة التمييز[٣]

وبعد تقديم العريضة الى المرجع المختص تبلغ الى المشكو منه . وعليه أن يجب عليها كتابة خلال الايام الثمانية لتبليغه بها وبعد وصول جواب المشكو منه او انقضاء المدة المعينة للجواب تدقق المحكمة الاوراق من ناحية تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها . فاذا قررت جواز الشكوى حدوت يوماً لنظرها وتبلغ الخصوم بذلك .[٤]

=== على المحكمة دعوة الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منه عند نظر دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب

١ ـ تنص الفقرة الرابعة من المادة (٦٩) من قانون المرافعات : للمحكمة ان تدعو اي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى .

٢ ـ المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات .

٣ ـ المادة (٢٨٧) من قانون المرافعات .

٤ ـ المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات

وتحاشياً من انفعالات القاضي السلبية تجاه مقدم الشكوى بعد تبليغه بها وانعكاس ذلك على دعوى المشتكى او دعاوي اقاربه فلقد صنعت المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات القاضي المشكو منه بعد تبليغه بعريضة الشكوى ان ينظر في دعوى المشتكي او اية دعوى تتعلق به او باقاربه او اصهاره حتى الدرجة الرابعة الى حين البت في الشكوى .

فاذا قررت المحكمة عدم قبول الشكوى او عجز المشتكي عن اثبات مانسبة الى المشكو منه قررت المحكمة الحكم على المشتكي بغرامة لاتتجاوز خمسين ديناراً وتعويض المشكو منه عما لحقة من ضرر وتحصيل الغرامة من مبلغ التأمينات ويستوفى التعويض كله او بعضه مما يفي منها .[١]

وفي هذه الحالة ، عدم قبول الدعوى او عجز المشتكي عن اثبات مانسبة الى المشكو منه ، يستأنف المشكو منه النظر في الدعوى او الدعاوى من المرحلة التي توقفت عندها .[٢]

فاذا قدم المشتكي شكوى اخرى بعد ان قررت المحكمة عدم قبول شكواه او بعد عجزه عن اثبات مانسبة الى المشكو منه فعليه ان يودع في صندوق المحكمة عند تقديم العريضة مائة دينار . فاذا قررت المحكمة عدم قبول الشكوى الاخيرة او عجز عن اثبات ما نسبة الى المشكو منه فيها قررت الحكم على المشتكي بغرامة لاتقل عن خمسين ديناراً وتعويض المشكو منه عما لحقه من ضرر .[٣]

وفي الشكوى الثانية لايتوقف القاضي المشكو منه عن نظر الدعوى لئلا يكون ذلك سبباً للمماطلة والتسويف في حسم الدعوى وهذا مابينه الجزء الاخير من المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات التي جاء فيها : (ولا يمنعه من الاستمرار في نظرها تقديم المشتكي شكوى اخرى ضده مالم يصدر قرار من المحكمة بصحة هذه الشكوى .

اما لو اثبت المشتكي صحة شكواه ، سواء كان ذلك في الشكوى الاولى ام الثانية . قضت المحكمة التي نظرت الشكوى بالزام المشكو منه بتعويض الضرر الذي

---

١ ـ الفقرة الاولى من المادة (٢٩١) من قانون المرافعات .

٢ ـ المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات .

٣ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢٩١) من قانون المرافعات .

حل بالمشتكى وابلغت الامر الى وزارة العدل لاتخاذ الاجراءات القانونية المقتضاة .[1]

وبغية اضفاء الاطمئنان وتوخي الصحة بقرار رفض او قبول الشكوى فقد اجاز قانون المرافعات في المادة (٢٩٣) فيه الطعن في القرار الصادر في الشكوى من محكمة الاستئناف لدى الهيئة العامة في محكمة التمييز . ويتبع في تقديم الطعن والفصل فيه الاحكام الخاصة بالطعن بطريقة التمييز . ويقبل الطلب في هذه الحالة ممن خسر الشكوى سواء كان الخصم او القاضي المشكو منه .

ثالثاً ـ علانية المرافعة : ـ

وهذه ضمانة هامة من ضمانات صحة التقاضي . ولتأكيد هذه الاهمية فقد نص عليها في المادة (٢٠) من الدستور التي جاء فيها (جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية) .

أما المادة الحادية والستون من قانون المرافعات المدنية فقد نصت (تكون المرافعة علنية الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم اجراءها سراً محافظة على النظام العام او مراعاة للاداب العامة ولحرمه الاسرة . ونصت المادة الخامسة من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ على هذا المبدأ بقولها (جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية ، محافظة على النظام العام او مراعاة للاداب او لحرمة الاسرة ويتلى منطوق الحكم علناً) .

يتبين من هذه النصوص ، التي وان اتفقت في المعنى العام الا انها تختلف في التفاصيل ، مدى الأهمية التي يوليها التنظيم القانوني العراقي لمبدأ علانية المرافعة . ومضمون هذا المبدأ السماح للجمهور بمتابعة الدعوى وحضور جلساتها . وتأتي اهمية هذه الضمانة لصحة التقاضي بما توفره من رقابة على اجراءات التقاضي وسلوك القضاة اثناء نظر الدعوى . فضلاً عن انها تعمل على تحقيق الهيبة والثقة في القضاء . وهو شعور لازم لتحقيق القضاء لوظيفته في تحقيق الاستقرار القانوني .

---

١ ـ الفقرة الثالثة من المادة (٢٩١) من قانون المرافعات .

ويستلزم مبدأ العلانية لكي تتحقق الفائدة منه أن تكون شفوية ، بمعنى ان للخصوم ابداء اقوالهم شفوياً ، دون ان يلزموا بتقديم لوائح تحريرية . اي ان يكون جل اعتقاد القاضي في تكوين رأيه على هذه المرافعات الشفوية او على يجريه في الجلسة في حضورهم .

رابعاً نقل الدعوى :

اجاز قانون المرافعات العراقي في المادة (٩٧) منه نقل الدعوى من محكمة الى أخرى بقرار من محكمة التمييز لأسباب قانونية أو كان في رؤية الدعوى ما يؤدي الى الاخلال بالأمن أو لأي سبب تراه محكمة التمييز مناسباً وذلك كضمانه من ضمانات صحة التقاضي .

وطالما ان النص مطلق ممن له الحق في تقديم طلب نقل الدعوى فإن الطلب يمكن أن يقدم من أي من أطراف الدعوى وهو المبدأ العام .[1] كما ان المحكمة التمييز ان تقرر نقل الدعوى من تلقاء ذاتها . وتستطيع جهة من جهات الادارة عن طريق وزارة العدل ان تطلب نقل الدعوى .

---

١ ـ وتقول محكمة التمييز في قرار لها بهذا الصدد (أدعى (أ) ورفقاه لدى محكمة بداءة سامراء بان المدعى عليه (أ . ج) يعارضهم بالتصرف في قطعتي الأرض العائدتين لهم والتي تلقوها عن مورثهم البالغة (١٦٨) سهماً من القطعة (٢) مقاطعة (١٥) الطريشة و (١٦٨) سهماً من القطعة ٥٨ مقاطعة (١٥) الطريشة ...

قدم المدعى عليه الثاني (أ . ع) عريضة الى محكمة تمييز العراق مؤرخة في ٤ / ٢ / ١٩٧٠ طلب فيها نقل دعواه من محكمة بداءة سامراء لأسباب بينها بعريضته المذكورة .

القرار لدى التدقيق والمداولة وجد ان طالب نقل الدعوى قد بين في عريضته أسباباً تدعو لنقل دعواه نظراً لأن رؤيتها في محكمة بداءة سامراء . قد تؤدي الى الاخلال بالأمن ولقد أيد حاكم بداءة سامراء هذه البعية وبين عدم صحة ما تمت لذا قرر نقلها من اختصاص محكمة بداءة سامراء الى محكمة صلح بغداد وذلك استناداً الى المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ / ٦٩ ب/ قرار رقم ١ / حقوقيه ثالثه ـ نقل دعوى / ١٩٧٠ في ٢٥ / ٤ / ١٩٧٠ النشرة القضائية العدد الثاني السنة الأولى نيسان ١٩٧١ الصفحة (٧٧) .

كما يمكن لمحكمة الموضوع ان تطلب نقل الدعوى . ويعتبر ذلك من تطبيقات تنحي القاضي عن نظر الدعوى . ولكن نقل الدعوى لايجوز الا بين . محاكم الموضوع لامحاكم الطعن .[1]

خامساً : ـ المعونة القضائية : من مقتضيات تحقيق العدل وجوب وصول الشخص الى حقه عن طريق القضاء دون تعقيدات وموانع مادية تجعل العدل سلعة غالية المنال ولما كانت الحماية القضائية تقدم اليوم لقاء رسم يتمثل بدفع مبلغ من المال يحدده قانون الرسوم العدلية . فمن المؤكد انه سيوجد بين المتقاضين من لايتمكن من دفع الرسم . وقد عالج التشريع العراقي مسألة المعونة القضائية في نطاق ثلاثة قوانين هي :

١ ـ قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وذلك في المواد (٢٩٣ ـ ٢٩٨) .

٢ ـ قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المعدل المواد (٣١ ـ ٣٣) .

٣ ـ قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل في المواد (٦٦ ـ ٧٣) .

١ ـ المعونة القضائية في قانون المرافعات : اجاز القانون منح المعونة القضائية للفقراء الذين لا يقدرون على تحمل الرسوم القضائية في الدعاوى أو الطعون التي ترفع عنها بمقتضى القانون .

واجاز القانون منح هذه المعونة للأشخاص المعنوية التي تهدف الى البر والاحسان أو تعليم الفقراء .

ولكن القانون اشترط لمنح المعونة القضائية قيام حالة الفقر واحتمال كسب الدعوى وأجاز للمحكمة ان تقرر في الحالات السابقة تأجيل تحصيل الرسوم القضائية لحين صدور الحكم في الدعوى .[2]

---

١ ـ جاء في قرار محكمة التمييز ، وترى الهيئة الموسعة ان المادة (٩٧) تنظم قواعد نقل الدعوى من محكمة موضوع الى محكمة أخرى فهي لاتشمل الطعن ، وعليه فلا مجال قانوناً لنقل الطعن التمييزي من اختصاص محكمة إستئناف بصفتها التمييزية الى محكمة إستئناف أخرى بذات الصفة استناداً لنص المادة المذكورة ...) .
رقم القرار ٩٤ هيئة موسعة أولى ـ ١٩٨١ تأريخ القرار ٤ / ٤ / ١٩٨١ الأحكام العدلية العدد الثاني ١٩٨١ الصفحة (٨٦) .

٢ ـ المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية .

٢ ـ المادة (٢٩٣) من قانون المرافعات المدنية بفقراتها الثلاث

وبينت المادة (٢٩٤) من قانون المرافعات على الاجراءات التي يلزم ان تتبع في طلب المعونة القضائية وهي :

١ ـ يقدم طلب المعونة القضائية الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى أو الطعن من طالب المعونة ويوضح فيه وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها ويرفق طلبه بشهادة دالة على فقرة مصدقاً عليها من أمانة العاصمة أو المجلس البلدي التابع له .
٢ ـ يتبع في المعونة القضائية بالنسبة لعمل المحامي الأحكام المبنية بقانون المحاماة وتفصل المحكمة في نظام المعونة على وجه السرعة .

ويترتب على صدور قرار المعونة القضائية ان يعفى مؤقتاً من صدر له القرار من كافة الرسوم القضائية .[١]
وتنص المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات انه : إذا كسب من صدر له قرار بالمعونة القضائية دعواه تحصل دائرة التنفيذ الرسوم القضائية المحكوم بها من الخصم المحكوم عليه وتقيدها ايراداً للخزينة بناء على أمر المحكمة التي أصدرت الحكم .
وإذا زالت حالة الفقر أثناء سير الدعوى جاز للمحكمة ان تلغي قرار المعونة القضائية أو القرار الصادر بتأجيل تحصيل الرسوم . ويترتب على ذلك استحقاق الرسوم القضائية وتحصل هذه ممن صدر له قرار المعونة تنفيذاً بناء على مذكرة من القاضي .[٢]
٣ ـ المعونة القضائية في نطاق قانون الرسوم العدلية : ـ أشار هذا القانون الى إن المعونة القضائية يمكن أن تقدم للأشخاص بيعه أو المعنوية التي لاتستيطع دفع رسم الدعوى أو رسم الطعن في الأحكام .

ومن يريدان يشمل بالمعونة القضائية . فعليه أن يقدم طلباً بذلك الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى أو الطعن ويوضح وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها ويرفق مع الطلب مايؤيد عدم استطاعة طالب المعونة من دفع الرسم بوثيقة صادرة عن مجلس الشعب أو رئيس الوحدة الادارية التي ينتسب اليها طالب المعونة . فإذا اقتنعت المحكمة بصحة الطلب فتقرر تأجيل الرسم لنتيجة الدعوى أو الطعن ، ويكون قرارها في ذلك باتاً .[٣]

---

١ ـ المادة (٢٩٥) من قانون المرافعات المدنية
٢ ـ المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية
٣ ـ المادة (٣٢) من قانون الرسوم العدلية .

وبعد انتهاء الدعوى تقوم المحكمة المختصة بتحصيل الرسم المؤجل من الطرف الذي خسر الدعوى أو الطعن . وعند تعذر ذلك تقوم مديرية التنفيذ بتحصيله بناء على مذكرة من المحكمة المختصة ويقيد ايراداً للخزينة .[1]

٣ ـ أما بشأن المعونة القضائية في نطاق قانون المحاماة . فقد نص قانون المحاماة للنافذ على تشكيل لجان للمعونة القضائية في مراكز محاكم الاستئناف تتألف كل لجنة من ثلاثة محامين يختارهم مجلس النقابة وتختص هذه اللجنة بمنح المعونة القضائية في الأحوال التالية :

١ ـ إذا كان احد أطراف الدعوى معسراً عاجزاً عن اتعاب المحاماة .
٢ ـ إذا لم يجد شخص من يدافع عنه من المحامين .
٣ ـ إذا طلبت احدى المحاكم تعيين محام عن متهم أو حدث لم يختر محامياً للدفاع عنه[2]

فإذا قبلت اللجنة الطلب المقدم اليها للمعونة القضائية في هذه الحالات ندبت محامياً للقيام بواجب المعونة القضائية . ويراعى دائماً أن يكون الندب بالدور من جدول المحامين الممارسين مالم توجد أسباب جدية تستوجب مخالفة ذلك بشرط بيان هذه الأسباب .[3]

ويقوم كتاب ندب المحامي الصادر من لجنة المعونة القضائية مقام الوكالة القانونية ولا يخضع لرسم الطابع .[4]

ويقوم المحامي المنتدب عن المعسر بالدفاع عنه أمام القضاء مجاناً وله ان يتقاضى من النقابة المصاريف الضرورية التي انفقها في سبيل اداء واجبه وعلى المحكمة التي ترافع المحامي المنتدب أمامها ان تحكم له باتعاب محاماة . وللمحامي المنتدب الرجوع بهذه الاتعاب على موكله إذا ثبت يسره ولم يحصل عليها من خصمه . فإذا لم يحصل عليها من أحدهما جاز له أن يطلب من لجنة المعونة القضائية ان تقدر له

---

١ ـ المادة (٢٢) من قانون الرسوم العدلية .

٢ ـ المادة السابعة والستون من قانون المحاماة النافذ .

٣ ـ المادة الثامنة والستون من قانون المحاماة النافذ .

٤ ـ المادة التاسعة والستون من قانون المحاماة النافذ .

اتعاباً مؤقتة تصرف له من النقابة على ان يردها اليها إذا استوفى أتعابه من موكله أو من خصمه .[1]

أما إذا كان من وكل المحامي موسراً استحق المحامي اتعابه قبله وفقاً لأحكام هذا القانون .[2]

أي ان الموكل لم يكن في هذه الحالة معسراً ولكنه لم يجد من يقبل الدفاع عنه .

---

١ ــ المادة الحادية والسبعون من قانون المحاماة النافذ .

٢ ــ المادة الثانية والسبعون من قانون المحاماة النافذ .

الفصل الثاني ٢

التقسيمات القضائية

يقصد بالتقسيم القضائي التدرج في محاكم القطر ، وانتشارها أفقياً في الوحدات الادارية . والتدرج يرد بالنسبة لما تصدره المحاكم من أحكام وقرارات . وهذا يعني ان الدعوى ترفع أولاً الى محكمة الدرجة الأولى (الابتدائية) ثم يكون للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم استئنافاً أمام محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف) ، ثم يكون للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم استئنافاً أمام محكمة التمييز . ويحقق مبدأ التقاضي على درجتين أو ثلاث في ضوء التقسيمات القضائية فائدة مزدوجة فهو يحث قضاء محكمة الدرجة الأولى على توخي العدالة وعلى بذل الجهد في تدقيق وتحقيق ادعاءات أطراف النزاع . وهو أيضاً يمكن المتقاضين من تصحيح مايشوب أحكام محاكم الدرجة الأولى من غش أو خطأ أو جهل أو تقصير .

الا ان على المشرع في هذا الصدد ان يضع من الضوابط مايجعل التقاضي على درجتين وسيلة الى تحقيق القضاء العادل وليس وسيلة للمماطلة والتسويف والكيد والتأخير .

أما الانتشار الأفقي للمحاكم في الوحدات الادارية فمن مقتضيات تقريب العدل من المواطنين ليصل اليهم دون تعقيدات مادية أو ادارية . فالمحكمة كالمستشفى ولما

---

١ ـ أحمد ابو الوفا ـ أصول المحاكمات المدنية ـ وفق القانون اللبناني ـ الصفحة (٧٢) .
ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ الجزء الأول ـ الاسكندرية ١٩٧٤ الصفحة (٤٠٢ ـ ٤٠٣) .

كان الطموح أن تصل العناية الطبية الى أبعد نقطة في القطر . فكذلك الحال بالنسبة للعدل الذي قد يفوق الحياة في ضرورته .

ونتناول التقسيمات القضائية في القطر العراقي في مباحث ثلاثة : ـ

المبحث الأول : محاكم الدرجة الأولى .
المبحث الثاني : محاكم الدرجة الثانية ـ الاستئناف .
المبحث الثالث : محكمة التمييز .

المبحث الأول

محاكم الدرجة الأولى

تشمل محاكم الدرجة الأولى في القطر العراقي مايلي : ـ

أولاً ـ محكمة البداءة ثانياً ـ محكمة الأحوال الشخصية ثالثاً ـ المحكمة الادارية[1] رابعاً ـ محكمة العمل خامساً ـ محكمة المواد الشخصية .

ونتناول الكلام عن تكوين هذه المحاكم وأماكن وجودها أما إختصاصها فسنتكلم عنه عند البحث في نظرية الاختصاص .

أولاً ـ محكمة البداءة : تنص المادة (٢١) من قانون التنظيم القضائي على وجوب تشكيل محكمة بداءة أو أكثر في مركز كل محافظة أو قضاء . ويجوز تشكيلها في النواحي ببيان يصدره وزير العدل . وله توسيع الاختصاص المكاني للمحكمة الى أكثر من قضاء أو ناحية .

---

١ ـ الغيت هذه المحكمة بالقانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٨ . وقد نصت المادة الثانية من قانون التعديل على أن ترسل الدعاوى التي مازالت قيد المرافعة في المحاكم المذكورة الى محكمة البداءة حسب الاختصاص المكاني لكل منها للنظر فيها وفق القانون . وقد نص عن نفاذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وقد تم نشره في العدد (٣١٨٨) من الوقائع العراقية الصادر في ٨ شباط ١٩٨٨ .

وكانت هذه المحكمة قد انشأت في سنة ١٩٧٧ بالقانون المرقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٧ المنشور في العدد ٢٦١٩ من الوقائع العراقية للبت في الدعاوى التي تكون طرفيها من دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ثم عدل اختصاصها بموجب القانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٨٠ ليشمل كل دعوى مدنية تكون احدى الوزارات أو مؤسسات الدولة أو القطاع الاشتراكي طرفاً فيها وقد جاء في الأسباب المبررة لالغائها ، ونظراً لأن الدعاوى التي تنظرها المحكمة الادارية هي في الأصل من اختصاص محاكم البداءة وهي لاتختلف عن الدعاوى المدنية الأخرى المماثلة لها في وسائل الاثبات فلا حاجة لتشكيل قضاء متخصص لها يضاف الى ذلك ان تشكيلها في المناطق الاستثنائية قد يضر بالأشخاص من سكان الأقضية والنواحي الذين يدخلون في هذه الدعاوى بجانب احد الطرفين .

وتنعقد محكمة البداءة من قاض واحد للنظر في الامور الداخلة ضمن إختصاصها . وحسب حكم الفقرة الخامسة من المادة السادسة من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ . فإنه يعتبر قاضي البداءة الاول المنفذ العدل . إن لم يكن لمديرية التنفيذ منفذ عدل خاص . ولوزير العدل تنسيب أي قاض للقيام بأعمال المنفذ العدل

ثانياً ـ محكمة الأحوال الشخصية ـ المحكمة الشرعية :

تنص المادة (٢٦) من قانون التنظيم القضائي على تشكيل محكمة أحوال شخصية أو أكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة . وحسب نص المادة (٢٨ / ١) من هذا القانون وتنعقد محكمة الأحوال الشخصية من قاض واحد . وتختص بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية وفقاً لأحكام القانون .

ويعتبر قاضي محكمة البداءة المسلم قاضياً لمحكمة الاحوال الشخصية إن لم يكن لها قاض خاص . وذلك حسب حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من قانون التنظيم القضائي .

ومن هذا يستفاد ان قاضي محكمة الأحوال الشخصية من باب أولى يجب أن يكون قاضياً مسلماً . ويمنع غيره من تولي هذا النمط من القضاء مطلقاً .

ثالثاً ـ محكمة العمل : ـ حسب المادة (١٣٧) من قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ تشكل محكمة عمل أو أكثر في كل محافظة وتنعقد من قاض واحد يعينه وزير العدل بناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف[١]

رابعاً ـ محكمة المواد الشخصية : هذه المحكمة لم يرد اسمها ضمن محاكم الدرجة الأولى في قانون التنظيم القضائي . ولكنها تشكل استناداً للمادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي التي تنص : ـ

---

١ ـ نشر هذا القانون في العدد (٣١٦٣) من جريدة الوقائع العراقية الصادر في ١٧ آب ١٩٨٧ .

« لوزير العدل بناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة بداءة للنظر في نوع واحد أو أكثر من من الدعاوى »

وتنظر هذه المحكمة في قضايا الأحوال الشخصية للعراقيين من غير المسلمين والأجانب من غير المسلمين . والأجانب المسلمين الذي لايطبق بلدهم الشريعة الاسلامية كتركيا .

المبحث الثاني

محاكم الاستئناف

محكمة الاستئناف هي الهيئة القضائية العليا لمحاكم محافظة أو اكثر . وتتألف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضاة وتمارس الاختصاصات المعنية لها بموجب القانون[1]

وتشكل محاكم الاستئناف على الوجه الآتي : ـ

أولاً ـ محكمة استئناف منطقة بغداد ـ وتشمل محاكم محافظات بغداد وديالى والانبار ومركزها مدينة بغداد .

ثانياً ـ محكمة استئناف منطقة البصرة ـ وتشمل محاكم محافظتي البصرة وميسان ومركزها مدينة البصرة .

ثالثاً ـ محكمة استئناف منطقة نينوى ـ وتشمل محاكم محافظة نينوى ومركزها مدينة الموصل .

رابعاً ـ محكمة استئناف منطقة بابل : وتشمل محاكم محافظات بابل وكربلاء ومركزها مدينة الحلة .

خامساً ـ محكمة استئناف منطقة التأميم : وتشمل محاكم محافظتي التأميم وصلاح الدين ومركزها مدينة كركوك .

سادساً ـ محكمة استئناف منطقة الحكم الذاتي : وتشمل محاكم محافظات : أربيل ودهوك والسليمانية ومركزها مدينة أربيل

سابعاً ـ محكمة استئناف منطقة ذي قار : وتشمل محاكم محافظات ذي قار والمثنى وواسط ومركزها مدينة الناصرية .

---

١ ـ المادة (١٦) من قانون التنظيم القضائي .

ثامناً ـ محكمة استئناف منطقة النجف : وتشمل محاكم محافظتي النجف والقادسية ومركزها مدينة النجف[1]

وتنعقد محكمة الاستئناف وهيئاتها برئاسة رئيسها أو أحد نوابه . وعضوية نائبين من نوابه . أو أحدهم وقاضي محكمة الاستئناف أو عضوية قاضيين من قضاتها[2] .

---

١ ـ أن المنطقة الاستئنافية الثامنة ـ النجف ـ تم استحداثها بمقتضى المرسوم الجمهوري رقم ١٩٤ الصادر في ١٥ أيلول ١٩٨٢ المنشور بجريدة الوقائع العراقية العدد ٢٩٠١ في ١٣ / ٩ / ١٩٨٢ .

٢ ـ المادة (١٧) من قانون التنظيم القضائي .

محكمة التمييز

محكمة التمييز وهي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم مالم ينص القانون على خلاف ذلك وتتألف من رئيس وخمسة نواب للرئيس وقضاة لا يقل عددهم جميعاً عن ثلاثين ويكون مقرها بغداد .[1]
والعمل في محكمة التمييز يجري عن طريق الهيئات . وهيئات وهيئات محكمة التمييز هي :[2]

أولاً ـ الهيئة العامة : ـ وتنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز أو أقدم نوابه عند غيابه أو وجود مانع قانوني من اشتراكه فيها وعضوية نوابه وقضاة المحكمة العاملين فيها كافة .
ثانياً ـ الهيئة الموسعة : وتنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز أو أقدم أحد نوابه عند غيابه أو وجود مانع قانوني من اشتراكه فيها وعضوية مالا يقل عن عشرة من قضاتها .
ثالثاً ـ الهيئة المدنية : وتختص بالنظر في الاحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى المدنية والمواد المتفرقة الأخرى الصادرة وفقاً لاحكام القانون .
رابعاً ـ هيئة الأحوال الشخصية : وتختص بالنظر في الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية طبقاً لأحكام القانون . وقد جرى العمل أن تنظر هذه الهيئة المواد الشخصية .
خامساً ـ هيئة القضايا الادارية : وتختص بالنظر في الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الادارية وفقاً لاحكام القانون .[2]

١ لاعتقد أن لهذه الهيئة من ضرورة بعد الغاء المحكمة الادارية
٢ ـ المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ .
٢ ـ المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩

سادساً ـ هيئة قضايا العمل : وهي هيئة ثلاثية التكوين تنظر في الطعون المنصوص عليها في قانون العمل[1]

سابعاً ـ الهيئة الجزائية ـ وتختص بالنظر في الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزائية .

وتنعقد كل من الهيئة المدنية . وهيئة الأحوال الشخصية وهيئة القضايا الادارية والهيئة الجزائية برئاسة نائب الرئيس أو من تختاره هيئة الرئاسة وعضوية اثنين من قضاة المحكمة على الأقل .[2]

وتنعقد الهيئة المدنية برئاسة نائب الرئيس وعضوية أربعة من قضاة المحكمة على الأقل عندما تنظر في الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف . وكذلك الحال بالنسبة للهيئة الجزائية عندما تنظر في أحكام وقرارات محاكم الجنايات الصادرة عنها بصفة أصلية .[3]

وقد أشارت الفقرة الاولى من المادة الرابعة عشرة من قانون التنظيم القضائي الى أنه يجري إختيار رؤوساء الهيئات في بداية كل سنة بقرار من هيئة الرئاسة وفي حالة غياب أحدهم يحل محله الأقدم من قضاة المحكمة .

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فتنص على أنه يتم تشكيل الهيئات وبضمنها الهيئة الموسعة في بداية كل سنة بقرار من هيئة الرئاسة . ولا يبدل عضو الهيئة إلا إذا قضت الضرورة بذلك وبالطريقة ذاتها .

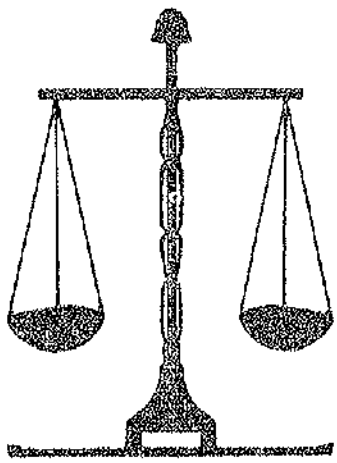
---

١ ـ المادة (١٢٨) من قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي .
وهيئة الرئاسة المشار اليها في هذه الفقرة تؤلف من رئيس محكمة التمييز ونوابه وفي حالة غياب أحدهم يحل محله الاقدم من نواب المحكمة . وذلك حسب حكم الفقرة (ب) من رابعاً من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي .

٣ ـ الفقرة الثالثة من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي .

الإسلام في



التقاضي أمام المحاكم

اضطلعت الدولة بواجب تيسير الطريق أمام تحقيق العدل بتوفير الحماية القضائية لمن يطلبها بعد أن منعت الأفراد من إقتضاء حقوقهم بانفسهم. ويتم توفير الحماية القضائية عن طريق المحاكم وتوزيعها في الوحدات الادارية للقطر وقد بينا ذلك بالتفصيل عند بحث التقسيمات القضائية وتتكلم الان عن اجراءات التقاضي أمام هذه المحاكم وهذا يستدعي أن نتعرف على الاختصاص القضائي لهذه المحاكم في جميع أنواعه. ثم نعقب ذلك بالكلام في نظرية الدعوى مفهومها واجراءات واقامتها واجراء التبليغات وصولاً الى مرحلة المرافعة وذلك في الفصلين الاتيين :

الفصل الأول : إختصاص المحاكم .
الفصل الثاني : الدعوى القضائية .

الفصل الأول

اختصاص المحاكم

الاختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في دعوى معينة [illegible] بحكم ما يعني نصيبها من القضايا التي يجوز لها الفصل فيها[1].
وقواعد الاختصاص هي القواعد القانونية التي تحدد ولاية المحاكم المختلفة [illegible] يراعى في هذا المجال تعدد المحاكم وتنوع الاختصاص لاتعدد القضاة في [illegible] الواحدة.[2]

إن حسن سير العدالة وتيسير التقاضي وتحقيق مبدأ الاقتصاد في [illegible] يقتضي أن تنتشر المحاكم على الوحدات الادارية في القطر وأن تتنوع [illegible] إذ لا يتصور أن تقوم في الدولة محكمة واحدة تطرح أمامها جميع القضايا التي [illegible] محل نزاع بين الافراد ويقسم الاختصاص الى أنواع مختلفة نتناولها بالبحث في [illegible] مباحث

---

١ ـ لم يورد قانون المرافعات العراقي الحالي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل تعريفاً للاختصاص ولكن قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية الملغى رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ كان يعرف الاختصاص في المادة (٢٠) منه بأنه « (الاختصاص أهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون) .

٢ ـ تقول محكمة التمييز في هذا العدد (وقد جد أن المحكمة الشرعية في الرصافة وإن [illegible] فيها قاضيان الا أنها تعتبر محكمة واحدة ذات إختصاص وظيفي ونوعي ومكاني واحد لأن تعدد القضاة في المحكمة لايغير من كونها محكمة واحدة ...)
قرار رقم ١٥ شرعية / ١٩٧٠ في ١١ / ٧ / ١٩٧٠ . النشرة القضائية العدد الثالث السنة الأولى ١٩٧١ الصفحة (١٠) .

المبحث الأول : الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية
المبحث الثاني : الأختصاص الولائي أو الوظيفي
المبحث الثالث : الأختصاص النوعي
المبحث الرابع : الأختصاص المكاني

المبحث الأول

الأختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية

تكلمنا في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب من هذا الكتاب عن الولاية العامة للمحاكم العراقية كاحدى المرتكزات الأساسية للقضاء في العراق. واتضح لنا من نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ونص المادة الثالثة من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ أن ولاية القضاء العراقي تسري على جميع الأشخاص المعنوية العامة والخاصة الموجودة في العراق إلا ماستثنى منها بنص خاص[١]. ولم يتضمن قانون المرافعات العراقي الحالي نصوصاً تتعلق بتنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية.[٢] ويظهر من ذلك أنه اكتفى بما ورد في المادتين (١٤ ـ ١٥) من القانون المدني العراقي والمادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٠ وبعض النصوص في قانون الأحوال الشخصية ولذا سنبحث الأختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية ضمن هذه المجالات.

أولاً الاختصاص الدولي في ضوء المادتين (١٤ ـ ١٥) من القانون المدني العراقي: يشمل هذا الاختصاص الحالات التالية:

١ ـ المدعى عليه عراقياً: تنص المادة (١٤) من القانون المدني العراقي على مايلي: (يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى مانشأ منها في الخارج).

---

١ ـ سنبين الأمور المستثناة من الولاية العامة للمحاكم عند بحث الاختصاص الولائي للمحاكم العراقية لاحقاً.

٢ ـ نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري هذا الإختصاص في المواد من (٢٨ ـ ٣٥) تحت عنوان (الاختصاص الدولي للمحاكم).

إن هذا النص يتسق والقاعدة المقررة في الاختصاص المكاني من أن دعوى الدين أو المنقول تقام في محكمة موطن المدعى عليه[١]. وكذلك الأصل أن المدين ذمته غير مشغولة فالأصل براءة الذمة. ولا يهم في هذا المجال أن يكون المدعى أجنبياً أم عراقياً وسواء نشأ سبب الدعوى في العراق أو خارجه وسواء كان محل الدعوى دين أو منقول بشرط أن يكون المنقول موجوداً في العراق.

إن هذا الحق يعتبر تطبيقاً للمبادىء العامة بخصوص سيادة الدولة على مواطنيها لأن السيادة تباشر على الاقليم والأشخاص الموجودين في إقليم الدولة[٢].

ثانياً : ـ المدعى عليه أجنبياً موجوداً في العراق : يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال التالية : ـ

أ ـ إذا وجد في العراق.

ب ـ إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى.

ج ـ إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضي عن حادثه وقعت في العراق.[٣] ونتناول بالبحث تباعاً هذه الحالات.

أ ـ إذا وجد الأجنبي في العراق[٤]. إن الأجنبي لا يمكن ان تباشر ضده دعوى إذا لم يكن موجوداً في العراق لعدم إمكان السيطرة عليه. ويشمل هذا الاختصاص كل الدعاوى عدا الدعاوى العقارية.

إن مجرد الوجود المادي ولو كان عارضاً. يفسح المجال في إقامة الدعوى عليه. حق ولو ترك العراق بعد ذلك. والسبب في هذا الحق هو ان سيادة الدولة تشمل كل من يكون على إقليمها[٥]

---

١ ـ راجع المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

٢ ـ ممدوح عبدالكريم الحافظ ـ القانون الدولي الخاص ـ بغداد ـ ١٩٧٢ ـ الصفحة (٢٧٢).

٣ ـ المادة (١٥) من القانون المدني العراقي.

٤ ـ تنص المادة (٣٧) من قانون المرافعات ، (تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه ...)
والموطن حسب تعريف المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة.

٥ ـ ممدوح عبدالكريم الحافظ ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٧٣).

والدعوى في هذه الحالة تقام في محل إقامته أو محل وجود العقار . وإذا تعدد المدعى عليهم ولهم مواطن إقامة متعددة من بينها العراق جاز إقامة الدعوى في العراق .

ب ـ إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدوى : مناط تحديد الأختصاص في هذه الحالة ليس جنسية أطراف النزاع . وانما العقار أو المنقول الموجود في العراق .(١)

فإذا كانت الدعوى متعلقة بعقار أو بحق عيني على عقار فتقام في محكمة وجود العقار .(٢)

أما الدعوى المتعلقة بمنقول فتقام في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي إختاره الطرفان لاقامة الدعوى .(٣)

جـ ـ إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه : ـ

أو كان التقاضي عن حادثه وقعت في العراق : ـ

[redacted] هذا الاختصاص هو سيادة الدولة على إقليمها . ويسرى هذا الاختصاص حتى على الأجنبي الموجود وقت إقامة الدعوى خارج العراق إذا كانت الدعوى يحكمها هذا النص . كأن يتعاقد شخص عراقي مع صناعي أجنبي موجود في العراق على توريد معمل له . فهنا العقد انعقد في العراق . أو ان يتعاقد عراقي مع مهندس سويسري على تقديم خدمات استشارية فنية له في العراق فهنا العقد واجب التنفيذ في العراق . أو ان يرتكب أجنبي حادثه إصطدام في العراق فدعوى التعويض تقام في العراق .

---

١ ـ تنص المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي ، المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى ، وبنوع خاص طرق إنتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها ، يسرى عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار . ويسرى بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده .

٢ ـ المادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية .

٣ ـ المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية .

المبحث الثاني

الاختصاص الولائي (الوظيفي)

تنص المادة الثالثة من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ (تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة الا ما استثني منها بنص خاص)[١]

ان هذا النص يبين بوضوح شمول الولاية العامة للمحاكم العراقية كافة المنازعات عدا المستثناة منها ، سواء كان أطراف الدعوى اشخاصاً طبيعية ام معنويـة . ومـع ذلك فقد ينص القانون على اخراج بعض المنازعات من اختصاص المحاكم لاعتبارات معينة نتناولها بالايضاح فيما يلي

أولاً ـ أعمال السيادة : ـ تنص المادة العاشرة من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ على : لاينظر القضاء في كل مايعتبر من أعمال السيادة وهي

---

(١) الشخص الطبيعي هو الانسان اما الشخص المعنوي فقد حددته المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي بقولها : ـ الأشخاص المعنوية : أ ـ الدولة
ب ـ الادارات والمنشآت العامـة الـتي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها القانون ج ـ الألوية (المحافظات والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية
د ـ الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها .
هـ ـ الاوقاف (و) للشركات التجارية والمدنية الا ما استثني منها بنص خاص .
ز ـ الجمعيات المؤسسة وفقاً لأحكام المقررة في القانون .
ح ـ كل مجموعة من الاشخاص او الأموال يمنحها القانون شخصية معنوية .

الاعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا جهة ادارة .[1]

وعليه يمتنع على المحاكم التطرق في اي نزاع يتعلق باعمال السيادة . فهي لاتملك النظر في دعوى الغائها او ايقاف تنفيذها او تعويض الضرر الناشيء عنها الا ان المحاكم وان كان يمتنع عليها النظر في اعمال السيادة الا ان لها ان تحدد ماهية اعمال السيادة . وما يتدرج تحتها من قرارات وما لايتدرج . وبعبارة اخرى يجوز للمحكمة ان تدقق الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة باعمال السلطة التنفيذية لتحدد من واقع هذه القرارات وفي ضوء القانون طبيعة هذه القرارات وما اذا كانت تعد من اعمال السيادة[2].

ثانياً ـ الدعاوى المقامة على من يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية : تنص المادة الاولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين العراق رقم ٤ لسنة ١٩٣٥ (ان الممثلين السياسيين للدول الاجنبية والأشخاص الذين هم من حاشيتهم وفق التعامل الدولي

---

(١) تقول محكمة تمييز العراق في قرار لها بهذا الصدد (ان اعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء ـ هي تلك الاعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة لمباشرتها بمقتضى هذه السلطة العليا . لتنظيم علاقاتها بالسلطات الاخرى داخلية ام خارجية او لتنفذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل او للذود عن سياستها في الخارج ، لم يغلب فيها ان تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي او الخارجي اما لتنظيم العلاقات الحكومية بالسلطات العامة واما لدفع الاذى والشر عن الدولة في الداخل او الخارج ، وهي تارة تكون اعمالاً منظمة لعلاقات الحكومة بالمجلس الوطني او مجلس الدفاع الاعلى او هي طوراً تكون تدابير للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي باعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارىء) .
قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٩٤٨ / ٩ / ١٩٦٥ في ٩ / ٥ / ١٩٦٦ ـ ذكره الاستاذ ضياء شيت خطاب ـ الوجيز في قانون المرافعات ـ الصفحة (١٢٩) .

٢ في قرار لمحكمة التمييز (الهيئة الموسعة) بعدد ٢٨ / موسعة اولى / ٨٤ ـ ٨٥ وتاريخ ٢٩ / ٤ / ١٩٨٥ ذهبت فيه الى انه ليس لسفير الدولة الاجنبية ان يتمسك بالحصانة الدبلوماسية في الدعوى التي اقامتها عليه المدعية والتي تطالبه فيها باجور مثل الدار التي اشغلها لسكناه للمدة اللاحقة لحكم التخلية الذي سبق ان استحصلته ضده لان عقود ايجار الدور تدخل في نطاق النشاط التجاري الذي يمارسه الدبلوماسي خارج مكان وظيفته الرسمية ويعتبر مستثنى من الحصانة القضائية عملاً بالفقرة (١ ـ ج) من المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المصدقة بالقانون (٢٠) لسنة ١٩٦٢ ولقد أيدت وزارة الخارجية لمحكمة الموضوع بان عقود الايجار والمطالبة بالاضرار الناتجة عن الاستعمال غير الاعتيادي للمأجور غير مشمولة بالحصانة بالدبلوماسية غير منظور

مصونون من سلطة المحاكم في الامور المدنية والتجارية والجزائية) وقد مضت المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ التي انظم اليها العراق بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٣ على تمتع الدبلوماسي بالحصانة القضائية باستثناء الحالات التالية .

(أ) الدعاوي العينية المتعلقة بالاموال العقارية الخاصة الكائنة في اقليم الدولة المعتمد لديها مالم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في اغراض البعثة .

ب ـ الدعاوي المتعلقة بشؤون الارث والتركات والتي يدخل فيها بوضعه منفذاً او مديراً او وريثاً او موصى له وذلك بالاصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة

(ج) الدعاوي المتعلقة باي نشاط مهني او تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج نطاق وظائفه الرسمية .

ثالثاً ـ عندما ينص القانون على منع المحاكم من النظر في دعاوي معينة : ـ

تصدر الدولة في بعض الاحيان قرارات تمنع المحاكم من النظر في دعاوى معينة ومن أمثلة ذلك ،

أ ـ الدعاوي المتعلقة بالجنسية العراقية : منع قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٤١٣) والمؤرخ ١٥ / ٤ / ١٩٧٥ المحاكم من النظر في كل مايتعلق بتطبيق احكام قانون الجنسية .

ب ـ الدعاوي المتعلقة بتطبيق قانون الخدمة المدنية : ـ تنص الفقرة الاولى من المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

(لاتسمح المحاكم الدعاوى التي يقيمها الموظف او المستخدم الذي يدعي بحقوق نشأت من هذا القانون او بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ او تعديلاته او اي نظام صدر بموجبها بل يكون البت في مثل هذه القضايا وما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام)

ولهذا فان المحاكم تحكم برد الدعوى في مثل هذه الاحوال

جـ ـ الدعاوي المتعلقة بتنظيم التجارة ـ نصت المادة (٢٦) من قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل على انه لاتسمع الدعاوي في المحاكم ضد الحكومة او المجلس (مجلس تنظيم التجارة) او السلطة (الوزير المختص او

من يخوله أو الهيئة) الهيئة المختصة بالتحقيق والاشراف او اية لجنة اخرى مؤلفة وفقاً لهذا القانون عن اي عمل قامت به تنفيذاً لاحكامه .(١)

د ـ الدعاوى المتعلقة بالتأمين عن حوادث السيارات : ـ لقد نصت الفقرة السادسة من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٨١٥) الصادر في ٢٠ / ٦ / ١٩٨٣ على منع المحاكم على اختلاف انواعها من سماع دعاوي المطالبة بالتعويض عن الوفاة او الاصابة البدنية وفقاً لاحكام قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٢ .(٢)

---

١ ـ المنع في هذه الحالة يشمل الدعوى الجزائية والدعوى المدنية على حد سواء وفي هذا الصدد تقول محكمة تمييز العراق (تمنع المحاكم من النظر في اي ادعاء عن اي عمل قامت به السلطة المختصة تنفيذاً لقانون تنظيم التجارة الداخلية والخارجية ويشمل ذلك الدعاوي الحقوقية والجزائية . قرار رقم ٢٩٢ / مدينة اولى / ١٩٧٥ في ٢٢ / ١٠ / ١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية العدد الرابع السنة السادسة ١٩٧٥ . الصفحة (٩٥) .

٢ ـ نشر هذا القرار في جريدة الوقائع العراقية العدد (٢٨٩١) في ٥ / ٧ / ١٩٨٢ وفي اثناء نص القرار استناداً الى احكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والاربعين من الدستور المؤقت . قرر مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠ / ٦ / ١٩٨٢ مايلي :

١ ـ لكل ربان يصدره وزير المالية ويشار في البحيرة الرسمية فيان خاصة في شركة التأمين الوطنية برئاسة قاض من الصنف الثاني يعينه وزير العدل وعضوية موظفين من شركة التأمين الوطنية حامل شهادة بكالوريوس في القانون يعينه وزير المالية وموظف من المؤسسة العامة للرعاية الاجتماعية حامل شهادة جامعية يعينه وزير العمل والشؤون الاجتماعية لتقدمي بالنظر في التعويض وفقاً لاحكام قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٢ . باستثناء التعويض عن الاضرار المادية المنصوص عليه في الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩) من القانون المذكور .

٢ ـ أ ـ لايستحق التعويض عن الضرر الادبي الا لزوج المتوفى وأقاربه من الدرجتين الاولى او الثانية الذين اصيبوا بالام حقيقية وعميقة .

ب ـ لايستحق التعويض عن الضرر المادي في حالة الوفاة الا من حرم من الاعالة وان لم يكن وارثاً ويشترط ثبوت الاعالة الفعلية بدليل رسمي معتمد من المجلس البلدي او الوحدة الادارية .

٣ ـ لايجوز تحويلة المطالبة بالتعويض في جميع الاموال الا بتوفير العذر الشرعي وعند تعدد المطالبات يتم توحيدها .

٤ ـ يجوز لكل من المؤمن والمؤمن له والمستفيد الطعن بقرار اللجنة امام محكمة التمييز خلال ستين يوماً من تاريخ التبليغ به ولمحكمة التمييز تصديق قرار اللجنة او نقضه كلاً او جزءاً او تعديل التعويض المقرر او زيادته ويكون قرارها بهذا الشأن باتاً .

٥ ـ لايجوز الاتفاق مع المتضرر على الصلح محاماة لتجاوز نسبة ١٠٪ من مبلغ التعويض المقرر على ان لاتزيد هذه الاتعاب عن خمسمائة دينار في جميع الاحوال ويحسم على الفائق على الكثر من ذلك بالنسبة الى تزيادة وان لعدد محاميين بالتعويض عن حادث الوفاة الواحدة وفي هذه الحالة تقسم الاتعاب المستحقة على المحاميين بالتعويض بالتساوي ولا تلتزم شركة التأمين الوطنية بدفع اتعاب محاماة وكلاء المتضررين .

٦ ـ تمنع المحاكم على اختلاف انواعها من سماع دعاوي المطالبة بالتعويض عن الوفاة او الاصابة البدنية وفقاً لاحكام قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٢ .

٧ ـ لوزير المالية اصدار تعليمات لتسهيل تنفيذ احكام هذا القرار .

٨ ـ لايعمل باي نص قانوني يتعارض واحكام هذا القرار .

٩ ـ يعتبر هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وتسري احكامه على طلبات التعويض التي لم يصدر بها حكم مكتسب درجة البتات

صدام حسين

رئيس مجلس قيادة الثورة

وقد صدق هذا القرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٠٦ في ٢٢ / ٦ / ١٩٨٢ الذي قضى مايلي : ويعدل البند (١) من الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٨١٥ في ٢٠ / ٦ / ١٩٨٣ ويقرأ على النحو الآتي :

١ ـ لايستحق التعويض عن الضرر الأدبي الا لزوج المتوفى وأقاربه من الدرجة الاولى الذين اصيبوا بالام حقيقية وعميقة .

هذا وان قواعد الاختصاص الوظيفي من النظام العام . وعليه فلا يجوز مخالفتها او الاتفاق على خلافها مطلقاً وعلى هذا تنص المادة (٧٧) من قانون المرافعات الحالي (الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسب عدم ولايتها ـ تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز ابداؤه في اية حالة تكون عليها الدعوى)

هـ ـ ومن قبل الدعاوي التي منع القانون سماعها الدعاوي الناشئة عن تنفيذ احكام قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ . (١)

وقد جرى القضاء في العراق بانه اذا نص قانون على منع المحاكم من النظر في الدعاوي الناجمة عن تنفيذ قانون معين فان هذا المنع يقتصر على النظر في الاجراءات المتعلقة بتطبيق القانون بشأن الدعوى محل الخلاف وان قيد المنع لايسري على الفصل في أن الواقعة مشمولة باحكام هذا القانون ام غير مشمولة .

---

١ ـ راجع في ذلك :

قرار محكمة التمييز ٨٥٥ / مدينة ثانية عقار / ١٩٧٤ تاريخ القرار ١٦ / ٢ / ١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية العدد الاول ١٩٧٥ الصفحة (١٦٤) .

وكذلك قرار محكمة التمييز ٢٣٠ / مدينة ثانية عقار / ١٩٧٤ في ٢٩ / ١ / ١٩٧٥ .

المصدر السابق الصفحة (١٦٥) .

وكذلك قرار محكمة التمييز ١٢٩٤ / مدينة ثالثة / ١٩٧٤ في ٢٣ / ٢ / ١٩٧٥ . المصدر السابق الصفحة (١٦٦)

الاختصاص النوعي

يقصد بهذا النوع من الاختصاص تحديد ولاية المحكمة في النظر في نوع معين من الدعاوى. وهذا النوع من الاختصاص يعتبر من النظام العام. وهذا يعني ان المحاكم ملزمة بمراعاة قواعده وليس لها الخروج عليها. كما لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها. ويقع باطلاً كل اتفاق من هذا القبيل. ونتناول بالبحث الاختصاص النوعي لكافة درجات المحاكم العراقية.

أولاً : الاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الأولى :

١ ـ **محكمة البداءة :** ـ لقد تكلمنا سابقاً عن محل وجود وتشكيل هذه المحكمة ونتكلم هنا عن إختصاصها النوعي :

الدعوى التي تنظرها هذه المحكمة بعضها يقبل التمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية. أي انه لا يطعن فيها بطريق الاستئناف قط. والبعض الآخر يقبل الطعن فيه بطريقي الاستئناف. والتمييز لدى محكمة التمييز. ونتناول كلا النوعين بالبحث تباعاً :ـ

أ ـ الدعاوى التي تنظرها محكمة البداءة بدرجة أخيرة قابلة للتمييز أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية :

١ ـ دعاوى المنقول والدين لحد خمسمائة دينار. أما إذا كانت أكثر من خمسمائة وأقل من ألف فإنها لاتستأنف وانما تميز لدى محكمة التمييز.

٢ ـ دعوى الأقساط المستحقة عن الديون المقسطة لحد (٥٠٠) دينار

٣ ـ دعوى إزالة الشيوع في العقار والمنقول مهما بلغت قيمة كل منهما وقد عرفت المادة (١٠٦٦) من القانون المدني العراقي الشيوع بأنه : إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشيوع. وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك. وقد بينت المادة (١٠٧٠) وما بعدها من القانون المدني كيفية

ازالة الشيوع . ومن المقرر حسب المادة (١٠٧٦) ان لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او شرط . ولا يجوز بمقتضى الشرط ان تمتنع القسمة الى أجل يجاوز خمس سنين . فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة أطول أو مدة غير معينة فلا يكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين وينفذ البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخلفه .

إلا انه بجانب هذا النص يوجد قرار لمجلس قيادة الثورة برقم (٦٠٩) صادر في ٢٢ / ٥ / ١٩٧٤ يمنع ازالة شيوع دار السكن المشغول من قبل الشركاء القاصرين .

٤ ـ دعوى تخلية المأجور مهما بلغت قيمة الأجرة . ويكون ذلك حسب أحكام القانون المدني وقانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ وقرارات مجلس قيادة الثورة الصادرة بهذا الصدد وتبدأ من الأخص الى الأعم . أي تبدأ من قرارات مجلس قيادة الثورة ثم قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ ثم أحكام عقد الايجار في القانون المدني .

ومنذ سنة ١٩٨٠ تم واستناداً الى المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ استحداث محاكم بداءة تحت اسم محكمة إيجار العقار تختص بالدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون إيجار العقار رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٩ وتوجد ثلاث منها الان في بغداد واحدة في الكرخ والأخرى في الرصافة والثالثة في الكرادة .[١]

---

١ ـ تنص المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة (١٩٧٩) ـ (لوزير العدل بناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة بداءة للنظر في نوع واحد أو أكثر من الدعاوى وتقول الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز في قرار لها (إذا كان العقار المأجور مستثنى من قانون إيجار العقار فإن نظر دعوى تخلية المأجور يكون من إختصاص محكمة البداءة وليس من محكمة إيجار العقار لأن بيان وزارة العدل المؤرخ ١٨ / ٦ / ١٩٨٠ الخاص بتشكيل محكمتي إيجار العقار وصف المحكمتين بأنهما مختصتان بالنظر في الدعاوى الناشئة عن قانون إيجار العقار ولا يغير من ذلك إستناد المدعي في طلب التخلية الى الضرورة الملجئة لأن القانون الزم المحكمة بالتحقق من إختصاصها أولاً وقبل الدخول في موضوع الدعوى . وان القواعد القانونية التي يعتمدها الخصوم سنداً لادعاءاتهم أو دفوعهم لاتغير من قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة التي هي من النظام العام .
قرار رقم ٤٥٢ هيئة موسعة أولى ـ ١٩٨٢ تاريخ القرار ٢٢ ـ ٨ / ١٩٨٢ مجلة الأحكام العدلية ـ السنة الثالثة عشرة ١٩٨٢ ـ العدد الثالث ١٩٨٢ الصفحة (٣٢) . تم تشكيل محاكم إيجار العقار ببيانين لوزارة المرقمين ٢ / ٤ / ٢١ / ١٤١٦٨ من ١٨ / ٦ / ١٩٨٠ بالنسبة لمحكمة إيجار عقار الرصافة و ٤٠٤ / ٢ / ١٤١٧٠٨ في ٢٦ / ٦ / ١٩٨٠ بالنسبة لمحكمة إيجار عقار الكرخ

وعليه فإن دعاوى تخلية المأجور في العقارات غير المشمولة بقانون إيجار العقار يكون نظرها من إختصاص محكمة البداءة حسب ولايتها العامة .[1]

٤ ـ دعوى الحيازة وطلب التعويض عنها إذا رفعت بالتبعية .[2]

٥ ـ الدعاوى التابعة لرسم مقطوع عنها أو غير مقدرة القيمة . وقد حددت الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل هذه الدعاوى بقولها ، يستوفى رسم مقداره عشرة دنانير في الدعاوى التالية ، أ ـ حق المرور ب ـ حق المسيل ج ـ حق المجرى د ـ حق الشرب هـ ـ حق التعلي وحق السفل و ـ فتح أبواب أو نوافذ أو شرفات أو سدها . ز ـ النزاع على العمود ح ـ النزاع على الجدران . ط ـ الغاء الاستملاك . ي ـ كل دعوى لا يمكن تعيين قيمتها .[3]

٦ ـ المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق ويشمل ذلك القضاء المستعجل والحجز الاحتياطي والقضاء الولائي . وسنبحث هذه الأمور بالتفصيل في الباب الخامس المرسوم (القرارات المؤقتة)

٧ ـ قضايا الحجر على المدينين المفلسين .[1] وذلك حسب أحكام المادة (٢٧١) من القانون المدني العراقي إذ تنص هذه المادة على ، (يكون الحجر بحكم تصدره محكمة البداءة بناء على طلب أحد الدائنين) .

٨ ـ إصدار القسامات النظامية فيما يتعلق بحقوق الانتقال بالأراضي الأميرية وفق المواد (١١٨٧ ـ ١١٩٩) من القانون المدني العراقي .

---

١ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ١٩٧ / موسعة أولى ٨٢ / ١٩٨٣ في ١٨ / ١٢ / ١٩٨٢ مجموعة الأحكام العدلية العدد الرابع السنة الثالثة عشرة ١٩٨٢ الصفحة ٦٢ ـ ٦٤ .

٢ ـ سنبحث دعاوى الحيازة في الفصل الثاني من هذا الباب .

٣ ـ تذهب محكمة التمييز الى ان الدعوى التي موضوعها قلع جدار هي من الدعاوى غير المقدرة القيمة ويستوفى عنها رسم مقطوع وهي من إختصاص محكمة البداءة .
رقم القرار حقوقية رابعة ١٩٧٠ تاريخ القرار ١٠ / ٢ / ١٩٧٠ . النشرة القضائية العدد الأول السنة الأولى ١٩٧٠ الصفحة (٩ ـ ١٠)
وفي قرار آخر ذهبت الى ان دعوى حق المجرى هي من الدعاوى غير المقدرة القيمة قرار رقم ١١٤ حقوقية رابعة ـ ١٩٧٠ في ٢٨ / ١ / ١٩٧٠ المصدر السابق الصفحة (٩ ـ ١٠) .

١ ـ تنص المادة (٢٧٠) من القانون المدني العراقي المدين المفلس هو الذي يكون دينه المستحق الأداء أزيد من ماله ، إذا خالف غرماؤه ضياع ماله أو خافوا أن يخفيه أو ان يجعله باسم غيره وكان خوفهم مبنياً على أسباب معقولة وراجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله أو اقراره بدين لآخر حجرته المحكمة .

٩ ـ دعاوى الاستملاك وفق قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ .

١٠ ـ طلب تنفيذ الأحكام الأجنبية حسب حكم المادة الثالثة من أحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ .

١١ ـ دعاوى الأحوال المدنية كتصحيح الاسم والعمر . وأحياناً تقوم بذلك محكمة الأحوال المدنية وهي محكمة بداءة ذات اختصاص معين أو تقوم بها محكمة البداءة .[٢]

وقد اعتبر من الدعاوى التي تدخل في نطاق إختصاص محكمة البداءة دعاوى غصب اثاث الزوجية .[١]

---

٢ ـ ذهب محكمة التمييز في قرارها المرقم ٨٩ / هيئة موسعة أولى / ٨٢ في ٢٩ / ٨ / ١٩٨٢ الى انه تختص محكمة الأحوال المدنية بنظر الدعاوى المتعلقة بتصحيح القيود الواردة في السجل المدني فإن لم تكن المدعية مسجلة في سجلات الأحوال المدنية فإن محكمة البداءة هي المختصة بنظر تصحيح صورة قيد الولادة الصادرة عن وزارة الصحة مجموعة الأحكام العدلية العدد الثالث ١٩٨٢ الصفحة (٢٢) .

وذهب في قرار آخر الى ان دعوى تصحيح الإسم موجهه الى دائرة رسمية تقام لدى محكمة البداءة وليس لدى المحكمة الادارية (لكونها ليس من طبيعة الدعاوى التي تنظرها المحكمة الادارية)

قرار رقم ١١ / موسعة أولى / ٨٢ في ٧ / ٧ / ١٩٨٢ المصدر السابق الصفحة (٣٢) وتقرر هذه المحكمة أيضاً بأنه تقام دعوى تصحيح الاسم في محكمة بداءة محل تسجيل طالب التصحيح .

قرار رقم ٧٥٥٧ / مدنية رابعة / ٧٥ في ٢٢ / ١١ / ١٩٧٥ . الأحكام العدد الرابع ١٩٧٥ الصفحة (٩٥)

وقضى أيضاً بأن الدعوى المتعلقة بتصحيح قيد الأحوال المدنية المثبتة في السجل المدني من اختصاص محكمة البداءة . قرار الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز ٩٨ / موسعة اولى / ٨٦ / ١٩٨٧ في ٦ / ٩ / ١٩٨٦ غير منشور .

١ ـ تقول محكمة التمييز في قرار لها (إن مطالبه بالاثاث تعتبر دعوى غصب يكون نظرها من إختصاص المحكمة البداءة لا المحكمة الشرعية وإن كان ثمن الأثاث من مهر المدعية المعجل .

رقم القرار ١١٢ / مدينة ثالثة / ١٩٧٥ في ١٠ / ٢ / ١٩٧٥ . مجموعة الأحكام العدلية العدد الأول ١٩٧٥ الصفحة (١٦٧) .

وتقول في قرار آخر (أوضحت المدعية في المرافعة بأن الأثاث المذكورة هي من مهرها المعجل إن مثل هذه الدعوى تعتبر من الدعاوى الحقوقية حيث ان المدعية لم تطالب بتأديه صداقها المعجل وانما طالبت بتسليم الأثاث البيتية العائدة لها على وجه الاستقلال أي ان موضوع الدعوى قد انصب على الأثاث المدعى بها لذا فإن محكمة بداءة الهندية هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى .) قرار رقم ١٤٥ ـ هيئة موسعة ثانية ـ ١٩٨٠ تاريخ القرار ١٧ / ٥ / ١٩٨٠ .

مجموعة الأحكام العدلية ـ العدد الثاني ١٩٨٠ الصفحة (٧٨) .

ودعاوى النفقة[1] . إذا لم ينصرف ذلك الى اثبات عقد الزواج . وكذلك دعاوى وحجج الاعالة .[2]

ـ أي دعوى يشير قانون ما انها من إختصاص محكمة البداءة .

ثانياً : ـ الدعاوى التي تنظرها بدرجة أولى قابلة للاستئناف والتمييز : ـ

١ ـ الدعاوى التي تزيد قيمتها على ألف دينار
٢ ـ دعاوى الافلاس وما ينشأ عن التفليسة وفق الأحكام المقررة في قانون التجارة .
٣ ـ دعاوى تصفية الشركات وما ينشأ عن التصفية وفق الأحكام المقررة في قانون الشركات .

٢ ـ محكمة العمل : ـ

استناداً الى المادة (١٣٩) من قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ تختص محكمة العمل بما يأتي : ـ

أولاً : الدعاوى والقضايا والمنازعات المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا القانون وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال وقرارات مجلس قيادة الثورة .

ثانياً : القرارات المؤقتة في الدعاوى الداخلة في إختصاصها ، وفي حالة عدم وجود محكمة عمل فتختص محكمة البداءة بها .

---

١ ـ تقول محكمة التمييز في هذا الصدد (... وقد ظهر ان المبلغ المدعى به عن نفقة ماضية للمدة من ١ ـ ٥ ـ ١٩٧٦ الى ٣١ ـ ١٠ ـ ١٩٧٦ وان مثل هذه الدعوى تعتبر دعوى مدنية وليست دعوى شرعية ... . لذا قرر إحالة الدعوى الى محكمة بداءة بعقوبة للنظر فيها حسب إختصاصها النوعي .
قرار رقم ٢٧٧ / هيئة موسعة ثانية / ١٩٨٠ تاريخ ٧١١٢ / ١٩٨٠ . مجلة الأحكام العدلية ـ العدد الثالث ـ ١٩٨٠ الصفحة (٤٥) .

٢ ـ قرار هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز في قرار لها ان : (دعوى الاعالة من إختصاص محكمة البداءة وليست من إختصاص محاكم الأحوال الشخصية لأنها لاتنضوي تحت أحكام المادة (٣٠٠) مرافعات) . قرار رقم ٢٩٠ / شخصية / ٨٢ / ٨٣ في ١٦ / ١٠ / ١٩٨٢ الأحكام العدلية العدد الرابع الصفحة (٦٢) .

ثالثاً : الدعاوى والمسائل الأخرى التي تنص القوانين على إختصاص محكمة العمل بها

وبغية حسم دعاوى العمل بأقصر وقت ممكن فقد نصت المادة (١٤٠) من قانون العمل على اعتبار دعاوى العمل من الدعاوى المستعجلة

ولما كانت محكمة العمل تنظر الدعاوى والمنازعات المدنية والجزائية المنصوص عليها في قانون العمل والضمان الاجتماعي فإن المادة (١٤٦) قضت على انه تطبق أحكام المرافعات المدنية وأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية كل في مجاله فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون .

ومن الملاحظ ان محكمة العمل ذات إختصاص نوعي من نمط خاص هو الجمع بين الدعاوى المدنية والجزائية في آن واحد والسبب هو كونها هذه الدعاوى تدور في نطاق العمل .

كما نصت المادة (١٤١) من قانون العمل رقم (١٣٩) لسنة (٧١) على انه فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون ، تكون أحكام محكمة العمل قابلة للطعن بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز واعادة المحاكمة .
وعليه فإننا نرى ان الحكم الصادر عن محكمة العمل استناداً الى هذا النص لا يقبل الطعن فيه بطريق تصحيح القرار التمييزي .

٢ ـ محكمة الأحوال الشخصية : ـ

تختص هذه المحكمة بنظر دعاوى الأحوال للمسلمين العراقيين[١] . والمسلمين غير

١ ـ ويكون لها هذا الاختصاص ولو أعلن اشهار الاسلام اثناء نظر الدعوى وفي هذا الصدد تقول محكمة تمييز العراق (تبين من وقائع الدعوى ان المميز عليه قد اعتنق الاسلام (كان مسيحياً) فأصبح مسلماً له ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ، ذلك لان العقيدة الدينية صلة بين الانسان وربه فلا يجوز مخالفتها او التخلل في احكامها . لأن حكم الشرع مبني على الظاهر والله يتولى السرائر . ولهذا تكون المحكمة الشرعية (الاحوال الشخصية) هي ذات الاختصاص الوظيفي والنوعي في رؤية دعاوي الاحوال الشخصية المختصة به . وليست محكمة المواد الشخصية ولو ان اشهار اسلامه جاء اثناء رؤية الدعوى وقبل صدور الحكم فيها) .
رقم القرار ١١٥١ في ٦٥ / ٦ / ١٩٧٠ النشرة القضائية العدد (٢) السنة الاولى ١٩٧٠ الصفحة (١٠)

العراقيين إذا كان يطبق عليهم قانون أحوال شخصية[٢]. واختصاص هذه المحكمة حسب نص المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات هو :

١ ـ الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب[١] وحضانة وفرقة وطلاق وفسخ[٢] وسائر الأمور الزوجية .

---

٢ ـ تقول محكمة تمييز العراق في قرار لها (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الاحوال الشخصية للاجانب رقم ٢٨ لسنة ١٩٧١ المعدل تنص على ان (للمحاكم الشرعية صلاحية النظر في أنواد الشخصية المتعلقة بالمسلمين الاجانب فقط عندما لم يكن القانون الشخصي المقتضى تطبيقه وفق المادة الاولى من هذا القانون قانوناً مدنياً بل هي الاحكام الفقهية الشرعية) كما وجد ان المادة (٣٣) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل تنص (تختص محكمة البداءة (.... كذلك بنظر مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين والاجانب الذين يطبق عليهم في احوالهم الشخصية قانون مدني ...) وحيث ان المدعية (ب) مصرية الجنسية وزوجها (أ) مصري الجنسية وان المدعية اقامت الدعوى لدى محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ تطلب فيها ايقاع الطلاق الطلقي بينهما لاتفاقهما على ذلك وحيث ان المحاكم في جمهورية مصر العربية تحكم بمقتضى احكام الشريعة بين المسلمين وان محاكم الاحوال الشخصية في العراق تقضي بمقتضى قانون الاحوال الشخصية المستمد من احكام الشريعة الاسلامية بين المسلمين وبذلك فان محاكم الاحوال الشخصية في العراق تختص في دعوى الاحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين غير العراقيين الذين تطبق عليهم الاحكام الفقهية في الشريعة الاسلامية عملاً باحكام النصوص المشار اليها ...) رقم ١١١ / هيئة موسعة اولى / ١٩٨٢ لتاريخ القرار ١١ / ٢ / ١٩٨٢ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الاول ١٩٨٢ الصفحة (٤١) .

١ ـ تقول الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز في قرار لها (... وحيث انه ظهر من عريضة الدعوى ان المدعية تطلب اثبات نسبها من ابيها ـ المدعى عليه ـ وحيث ان دعوى النسب من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية استناداً لاحكام المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ...) رقم الاضبارة ١٠٢ / موسعة اولى / ١٩٨٣ / ١٩٨٤ في ١٤ / ١١ / ١٩٨٣ وقد جاء قرار تحديد المحكمة المختصة في هذه الحالة بناء على طلب محكمة الاحوال الشخصية في مدينة صدام بموجب كتابها المرقم ٥٦٢ / ١٩٨٣ في ٢٤ / ١٠ / ١٩٨٣ .

نقلاً عن مجلة الحقوقي الاعداد ١ ـ ٤ (١٩٨٤) الصفحة (١٩٦) .

٢ ـ ذهبت الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الى القول (اذا اسلمت الزوجة الكتابية بعد الدخول دون زوجها الكتابي الذي أبى الاسلام فسخ القاضي النكاح وفرق بينهما . والفرقة في هذه الحالة فسخ بغير طلاق وان الحكم الصادر فيها مشمول باحكام الفقرة (١) من المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات رقم الاضبارة ـ ٢٢٥ / هيئة موسعة ـ ثانية / ١٩٨٠ لتاريخ القرار ١٩٨٠ مجلة الحقوقي عدد (١ ـ ٤) ١٩٨٤ الصفحة (١٩٠) .

الولاية والوصاية والقيمومة والوصية ونصب القيم او الوصي وعزله ومحاسبته والاذن بالتصرفات الشرعية والقانونية .

وقد اصبحت هذه الامور من اختصاص مديرية رعاية القاصرين حالياً .

٣ ـ التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته . وترشيح المتولي في الوقف الخيري او المشترك . واصدار حجة الوقفية

٤ ـ الحجر ورفعه واثبات الرشد . والحجر المقصود هنا هو الذي يكون لعاهة في العقل . وليس الحجر على المدين المفلس لدين الغرماء الذي ينظمه القانون المدني .

٥ ـ اثبات الوفاة وتحرير التركات شرط ان يطلب ذلك وارث ولا يوجد بين الورثة قاصر وتعيين الحصص الأرثية في القسامات الشرعية وتوزيعها بين الورثة . واصدار حجج التخارج

الا أن نص المادة (٧٢) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ / ١٩٨٠ يعتبر معدلاً لهذا النص والتي جاء فيها (اولاً يجب تحرير تركه المتوفي عند وجود قاصر ثانياً : لايصدر القسام لمتوفي عن قاصر مالم تأذن بذلك مديرية رعاية القاصرين) . فتحرير التركة ان لم يكن بين الورثة قاصر تقوم به محكمة الاحوال الشخصية . بينما اذا كان في التركة قاصر فتقوم بتحرير التركة دائرة رعاية القاصرين .

٦ ـ المفقود وما يتعلق به .

تعرف المادة (٣٦) من القانون المدني العراقي المفقود بأنه : من غاب بحيث لا يعلم احي هو أم ميت يحكم بكونه مفقوداً بناء على طلب كل ذي شأن .

اما المادة (٨٦) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ فتنص : المفقود هو الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته او مماته .

والمفقود في قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (١) لسنة ١٩٧٥ هو العسكري الذي يفقد ولا يعلم مصيره اثناء قيامه بالواجب او بسببه) اما قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي رقم (١) لسنة ١٩٧٨ فعرف المفقود (رجل الشرطة الذي يفقد ولا يعلم مصيره اثناء قيامه بالواجب او بسببه) .

والمفقود غير الغائب فالأخير كما تعرفه المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين هو (الغائب هو الشخص الذي غادر العراق او لم يعرف له مقام له فيه مدة

تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه او مصالح غيره) .

٧ ـ المسائل الشرعية ذات الصفة المستعجلة كالنفقة المؤقتة .

٨ ـ مسائل تبديل الدين من غير الاسلام الى الاسلام او اعتناق الاسلام من غير ذي دين . اما تبديل الاسلام الى غيره فلا يجوز لأنه كفر وارتداد عن الاسلام .

٩ ـ دعاوي اجور المحاماة ومصاريف الدعوى في الدعاوي التي تنظرها محاكم الاحوال الشخصية .

١٠ ـ اصدار حجج الوفاة وحجج ولادة لمعلوم الابوين او مجهول النسب (اللقيط) او لمجهول احد الابوين وفق قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم ١١٨ لسنة ١٩٧١ .

١١ ـ اصدار حجة الاذن بالزواج بزوجة أخرى ثانية او ثالثة او رابعة .

٤ ـ محكمة المواد الشخصية : ـ

هذه المحكمة لم يرد اسمها في قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ . ولكن اختصاصها مشار اليه في المادة الثانية من قانون الاحوال الشخصية للاجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل . والمادة (٣٣) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل . وتختص هذه المحكمة بنظر قضايا الاحوال الشخصية للعراقيين غير المسلمين وللأجانب من غير المسلمين . والاجانب المسلمين الذي يطبق عليهم قانون مدني وليس الشريعة الاسلامية كالاتراك أما اذا كان القانون الشخصي للأجنبي هو احكام الشريعة الاسلامية كدعاوي الاحوال الشخصية الخاصة بالمصريين والسعوديين ودول الخليج العربي فتكون الدعوى من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية . واختصاص هذه المحكمة يتحدد في ضوء المادة (١١) من بيان المحاكم . وقانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم (٣٢) لسنة ١٩٤٧ وهي :

١ ـ دعاوي الحالة الزوجية . الخطبة . المهر . الزواج . التفريق . الطلاق .

٢ ـ دعوى الحضانة .

٣ ـ قضايا النسب .

٤ ـ دعوى النفقة سواء الزوجية منها او نفقة الابناء والاباء والاقارب .

٥ ـ دعاوي الميراث والوصية وتحرير التركات واصدار القسامات وفي هذه الحالة يتم توزيع أنصبة الورثة حسب أحكام الميراث في الشريعة الاسلامية . وفق المذهب الحنفي .

٦ ـ دعاوي الوقف . ونصب المتولي وعزله ومحاسبته

٧ ـ دعاوي الوصاية للحجر والقوامة على المجنون والمفقود واثبات الرشد .

٨ ـ الحجر والمأذونيات المتعلقة بالاحوال الشخصية .

٩ ـ القضاء المستعجل في قضايا الاحوال الشخصية كالنفقة المؤقتة والحضانة الشرعية بعد استشارة العالم الروحاني .

ثانياً ـ الاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف(١)

تمارس محكمة الاستئناف في الوقت الحاضر نوعين من الاختصاصات : ـ

الأختصاص الاستئنافي : ويكون ذلك في الأحكام الصادرة عن محكمة البداءة بدرجة أخيرة وهي :

١ ـ الأحكام الصادرة من محاكم البداءة الصادرة بدرجة اولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها ألف دينار

٢ ـ الأحكام الصادرة في قضايا الافلاس .

٣ ـ الأحكام الصادرة في قضايا تصفية الشركات

الاختصاص التمييزي : ويشمل ذلك مايلي :(٢)

١ ـ النظر تمييزاً في الأحكام الصادرة عن محكمة البداءة بدرجة أخيرة وفق أحكام هذا القانون والقوانين الأخرى .

٢ ـ النظر تمييزاً في القرارات الصادرة عن محكمة البداءة فقط المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية وهي : القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والحجز الاحتياطي والقضاء الولائي . القرارات الصادرة بابطال عريضة الدعوى أو يوقف السير بالدعوى واعتبارها متأخرة

١ ـ المادتان (٢٩ ـ ١٨٥) من قانون المرافعات المدنية

٢ ـ المادتان (٢٩ الفقرة الثانية والثالثة) و (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية .

حتى يفصل في موضوع أخر ، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعوتين مرتبطتين أو برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني ، أو قرار رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم أو قبوله ، وقرار رفض تعيين المحكمتين وردهم ، وقرار تحديد أجور المحكمين . وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغاً .

ثالثاً ـ الاختصاص النوعي لمحكمة التمييز :

تختص محكمة التمييز بما يلي :

١ ـ النظر تمييزاً في أحكام محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية
٢ ـ أحكام محكمة البداءة الصادرة بدرجة أولى وتميز مباشرة دون استئنافها[١]
٣ ـ أحكام وقرارات محكمة الاحوال الشخصية[٢]
٤ ـ أحكام وقرارات محكمة العمل[٣]
٥ ـ الأمور التي ينص قانون ما على أنها تميز أمام محكمة التمييز . كقرارات مجالس النقابات المهنية . وتقدير التعويض عن الضرر الجسمي والموت حسب قانون التأمين الألزامي رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ في ضوء قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٨١٥) والمؤرخ في ٦١٢٠ / ١٩٨٢[٤]
٦ ـ البت في مسألة نقل الدعوى[٥] . وكذلك الشكوى من القضاة إذا كانت الدعوى تتعلق بالشكوى من رئيس أو أحد قضاة محكمة الاستئناف[٦]

---

١ ـ المادتان (٢٥ و ٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية
٢ ـ المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية
٣ ـ المادة (١٢٩) من قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧
٤ ـ الفقرة الرابعة من هذا القرار
٥ ـ المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية
٦ ـ المادتان (٢٨٧ و ٢٩٢) من قانون المرافعات .

المبحث الثالث

الأختصاص المكاني (المحلي)

بعد أن استعرضنا الاختصاص النوعي للمحاكم في المبحث الثاني نتناول في هذا المبحث تحديد المحكمة التي يجب رفع الدعوى اليها عند تعدد المحاكم التي هي بنفس هذا الاختصاص وعادة يضع المشرع قاعدة عامة تحدد ضوابط الاختصاص ثم يضع قواعد خاصة لدعاوي معينة .

وفي تحديد المحكمة المختصة مكانياً يراعي المشرع الاعتبارين التاليين :

١ ـ تحقيق موازنة عادلة بين الخصوم في الدعوى . فهو في الوقت الذي يكفل للمدعي إختيار الوقت الذي يرفع فيه دعواه وفي سقف زمني رحب يعد فيه مستنداته . يضمن للمدعي عليه عدم تحمل المشاق في الدفاع مما يستلزم أن ترفع الدعوى الى المحكمة القريبة منه ولأن الأصل براءة الذمة .

٢ ـ توخي نظر الدعوى من قبل القاضي الذي يكون بامكانه اكثر من غيره الاحاطه بتفاصيل موضوع الدعوى لقربة منه .

وقد يعطي المشرع للمدعي خيارات متعددة في إقامة الدعوى لأعتبارات إنسانية كما في دعاوي الأحوال الشخصية .

ويتحدد الاختصاص المكاني تبعاً للتقسيمات الادارية لذا يلزم مراعاة التقسيمات الادارية وفقاً لقانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ الذي يحدد محافظات وأقضية ونواحي العراق .

وتطبيقاً لهذين الاعتبارين يمكن أن نتبين قواعد الاختصاص المكاني :

أولاً ـ الاختصاص المكاني في دعاوي الحق العيني العقاري :

تقام الدعاوي المتعلقة بالحق العيني العقاري في المحكمة التي يوجد العقار ضمن اختصاصها المكاني . وإذا تعددت العقارات واتحد سبب الادعاء جاز إقامة الدعوى في محل إحداها .[١]

---

١ ـ المادة (٣٦) من قانون المرافعات .

وهنا اعطي الاختصاص لمحكمة موقع العقار لكون قاضي هذه المحكمة قريب من العقار ويسهل عليه الكشف عليه والاطلاع على الأمور محل النزاع بصدده موقعياً مما ييسر اتضاح الصورة أمامه بطريقة أفضل . ولا يهتم في هذا الحالة أن يكون الحق العيني العقاري أصلياً أم تبعياً .

ثانياً : ـ الاختصاص المكاني في دعاوى الدين والمنقول

تقام الدعوى المتعلقة بالدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه[1] . أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل تنفيذ الالتزام أو المحل الذي أختاره الطرفان لاقامة الدعوى[2]

وإذا تعدد المدعي عليهم واتحد سبب الادعاء أو كان مرتبطاً بحيث كان الحكم الذي يصدر في هذا الجانب مؤثراً على الجانب الآخر من الأدعاء المترابط فانه يمكن إقامة الدعوى في محل إقامة أحد هؤلاء المدعي عليهم .[3]

واذا كان المدعى عليه تاجراً فتقام دعوى الافلاس والدعاوى الناشئة عنه في محكمة متجر المفلس . وإذا تعددت متاجره فتقام الدعوى في محكمة المحل الذي اتخذه مركزاً رئيسياً لاعماله التجارية .[4]

واذا اعتزل التاجر التجارة أو توفي فتقام الدعوى بالمحكمة التابع لها موطن المدعى عليه .[5]

هذا فيما يتعلق بالشخص الطبيعي . أما فيما يتعلق بالشخص المعنوي . فتقام الدعوى على الأشخاص المعنوية القائمة أو التي في دور التصفية في المحكمة التي يقع في حدود إختصاصها المكاني مركز الادارة الرئيسي لتلك الشخصية المعنوية .[6]

وإذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز إقامتها بمحكمة مركز الادارة أو المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع .[7]

---

١ ـ تعرف المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي الموطن بانه المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز أن يكون للشخص اكثر من موطن

(٢) الفقرة الاولى من المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية .

(٣) الفقرة الثانية من المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية .

(٤) الفقرة الاولى من المادة (٣٩) من قانون المرافعات المدنية .

(٥) الفقرة الثانية من المادة (٣٩) من قانون المرافعات المدنية .

(٦) الفقرة الاولى من المادة (٣٨) من قانون المرافعات المدنية .

(٧) الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من قانون المرافعات المدنية .

وهنالك دعاوي حدد المشرع إقامتها أمام محكمة محددة من حيث المكان دون غيرها فتنص المادة الحاوية والأربعون من قانون المرافعات على إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو سكنه. فاذا لم يكن للمدعي موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد.

كما تنص المادة الأربعون من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ٦٩ المعدل على تحديد محكمة مختصة مكانياً ونوعياً في نظر دعوى معينة بغض النظر عن الاعتبارات سالفة الذكر فقد جاء في هذه المادة: تقام الدعوى بمصاريف الدعوى واجور المحاماة امام المحكمة التي قضت في اساس الدعوى ولو لم تدخل اصلاً في إختصاصها او صلاحيتها وذلك باستثناء محاكم الجزاء الاستئناف والتمييز.

٣ ـ دعاوى الأحوال الشخصية.

تقام دعوى الأحوال الشخصية في محكمة إقامة المدعي عليه، ومع ذلك يجوز أن تقام دعوى الزواج بمحكمة محل العقد، كما يجوز أن تقام دعوى التفريق أو الطلاق في إحدى هاتين المحكمتين أو في محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى[١].

وتقام دعوى نفقة الاصول والفروع والزوجات في محكمة محل إقامة المدعي أو المدعي عليه أما النفقات الأخرى فتقام الدعوى فيها في محكمة محل إقامة المدعى عليه.[٢]

وتختص محكمة محل إقامة المتوفي الدائمي باصدار القسام الشرعي ولا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة أخرى.

وتختص اختصاصاً مكانياً محكمة إقامة المتوفي الدائم ومحكمة محل التركة بتحرير التركة.[٣]. وتراعى كل قواعد الأختصاص المكاني فيما يتعلق بنوع الدعاوي في طلبات الحجز الاحتياطي والتدابير والاجراءات المستعجلة[٤].

---

١ ـ المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات.

٢ ـ المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات.

٣ ـ المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات

٤ ـ المادة (٤٢) من قانون المرافعات.

ثالثاً ـ طبيعة الاختصاص المكاني

من المعلوم أن الاختصاص المكاني مقرر لمصلحة المدعى عليه بالدرجة الاولى ، لذا فان قواعده لاتعتبر من النظام العام وبالتالي فانه يجوز النزول عنها أو الاتفاق على خلاف قواعدها . وعليه فانه لايجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها[1] . بل يلزم أن يدفع به الشخص الذي أقيمت عليه الدعوى .

---

١ ـ تقول الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز في هذا الصدد : ـ (... أن المحكمة اتخذت القرار بعدم إختصاصها المكاني بنظر الدعوى من تلقاء نفسها ودون دفع من المدعى عليه وبما أن المادة (٧٤) من قانون المرافعات تلزم المدعى عليه أن يتقدم بالدفع بعدم إختصاص المحكمة المكاني للمحكمة وليس للمحكمة أن تقرر عدم إختصاصها المكاني من تلقاء نفسها أما المادة (٧٧) التي استندت المحكمة في قرارها التي توجب على المحكمة أن تحكم بعدم إختصاصها بنظر الدعوى فانها لاتشمل عدم الاختصاص المكاني بل تقتصر على عدم الاختصاص الوظيفي والنوعي ...) . رقم القرار ٢٨١ / هيئة موسعة ـ ١٩٨١ في ٩ / ٦ / ١٩٨١ . مجموعة الأحكام العدلية العدد الثاني ١٩٨١ الصفحة (٩٦) .

الفصل الثاني ٢

الدعوى القضائية

القضاء المدني كما هو معلوم قضاء مطلوب وليس تلقائي التحرك . أي أن القاضي المدني لا يباشر نشاطه القضائي الا بسبق دعوى ويقصد بالدعوى التصرف الارادي المكتوب الذي يلزم التقدم به الى القاضي كيما يتمكن من توفير الحماية القضائية لمن يطلبها من الخصوم . وفي هذا النطاق يلزم التعريف بالدعوى وبيان أنواعها : ولما كانت الدعوى تعد وتقدم وتنظر باجراءات محددة قانوناً ، لذا يبدوا من اللازم بحث هذه الاجراءات وبيان الاثار التي تترتب على عدم الالتزام بهذه الاجراءات . وبعد تقديم عريضة الدعوى يلزم القانون تبليغها الى الخصوم تمهيداً لنظر الدعوى ، ولهذا بات من الضروري ايضاح الاجراءات المتعلقة بالتبليغات القضائية . ولهذا تم تقسيم هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الاول : ماهية الدعوى المدنية
المبحث الثاني : اجراءات اقامة الدعوى .
المبحث الثالث : التبليغات القضائية .

المبحث الاول

ماهية الدعوى المدنية

الدعوى عنصر مهم من عناصر القضاء المدني ، بل يمكن القول انها الجزء الاهم والفعال في هذا النمط من القضاء . والدعوى في تنظيمها تدل على ظاهرة حضارية في حياة المجتمع وتضوج في فكرة السلطة والدولة . لأن الدعوى تمثل إنتقالاً من القضاء الفردي الخاص الى القضاء الحكومي المنظم الذي تديره وتشرف عليه الدولة بعد أ منعت الإفراد من استيفاء حقوقهم بانفسهم .

إن تحديد فكرة الدعوى من أكثر الأمور صعوبة ودقة . ويعود ذلك الى إختلاطها بكثير من المفاهيم الأجرائية ، ثم مايكتشف تحديد العلاقة بين الدعوى والحق الذي تحميه من صعوبة غير خافية للباحث في هذا الفرع من فروع القانون ، الى حد يصل الى أن تتأثر الحماية القضائية للحقوق ممثلة بالدعوى بالأيديولوجية السائدة في مجتمع ما في فترة زمنية معينة .

إن البحث في فكرة الدعوى المدنية يستلزم تعريفها ثم بيان طبيعتها والذي يثير وجهات نظر متباينة ولما كان القانون يستلزم شروطاً في الدعوى لكي تقبل أمام القضاء فأضحى من الضروري تناول شروط قبول الدعوى بالبحث . ولما كانت المحاكم العراقية مقسمة حسب اختصاصها لذا فمن اللازم أن نبحث في أنواع الدعاوى وهذا ماسنتناوله بالبحث في الفقرات الأربع التالية :

أولاً : تعريف الدعوى المدنية .
ثانياً : طبيعة الدعوى المدنية .
ثالثاً : شروط قبول الدعوى المدنية .
رابعاً : تقسيمات الدعوى المدنية .

أولاً : تعريف الدعوى المدنية ـ

من المؤكد أن بيان وايضاح أي مفهوم قانوني ، يساعد على تحديد وفهم هذا الأمر المراد بيانه وايضاحه بدقة ودون تداخل أو تقاطع مع الأمور الأخرى وهذا ماسنعمد اليه في هذا المبحث فاننا سنعرف الدعوى من حيث اللغة . ثم نورد التعاريف التي أوردها الفقهاء المسلمون للدعوى اعتزازاً بهذا الفقه من جهة ولأنه المصدر التأريخي والوحيد لتعريف الدعوى في قانون المرافعات العراقي .

ثم نعمد بعد ذلك إلى إيراد التعريف القانوني للدعوى تشريعاً وفقهاً سواء على صعيد القانون العراقي أو القانون المقارن وهذا ماسنتناوله فيما يلي :

١ ـ التعريف اللغوي للدعوى
٢ ـ التعريف التزعي للدعوى
٣ ـ التعريف القانوني للدعوى

١ ـ التعريف اللغوي للدعوي

الدعوى اسم من الادعاء ، وهو المصدر ، اي اسم لما يدعى وتجمع على دعاوي بكسر الواو وفتحها .[١] وقال بعضهم الفتح اولى لان العرب آثرت التخفيف . والادعاء من باب الافتعال وثلاثية ادعى ، والادعاء هو المصدر ومنه الاشتقاق . وادعى يدعي ادعاءً : وهو اسم لما يدعى . وادعيت الشيء زعمته لي حقاً كان أم باطلاً[٢] وتداعو الشيء ادعوه . وادعاه مداعاة حاجة[٣]

وللدعوى اطلاقات متعددة : منها الحقيقي ومنها المجازي ومعظمها يرجع الى معنى اصلي واحد وهو الطلب ومن هذه الاطلاقات :

---

١ ـ محمد بن بكر منظور ـ لسان العرب ـ مادة دعا المجلد الاول الصفحة ٩٨٧ .
محمد مرتضى الزبيدي ـ تاج العروس في جواهر القاموس ـ دار الحياة ـ بيروت ـ الجزء العاشر الصفحة (١٢٨) .

٢ ـ محمد بن بكر بن منظور ـ لسان العرب ـ الاشارة السابقة
بطرس البستاني ـ محيط المحيط ـ بيروت ١٩٦٧ الصفحة (٦٥٦) .

٣ ـ محمد مرتضى الزبيدي ـ تاج العروس ـ الاشارة السابقة .

١ ـ الطلب والتمني[١]. وهذا كما في قوله تعالى (لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون)[٢]

٢ ـ الدعاء الذي هو الرغبة الى الله تعالى فيما عنده والابتهال اليه بالسؤال[٣]، وتستعمل الدعوى بمعنى الدعاء كما في قول الله تعالى (دعواهم فيها سبحانك اللهم ، وتحيتهم فيها سلام ، وآخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين)[٤].
وجاء في لسان العرب : لو قلت : اللهم اشركنا في صالح دعاء المسلمين او دعوى المسلمين جاز[٥].

٣ ـ وتطلق الدعوى على الزعم ، ولكنهم اتفقوا على ان العرب لاتطلقها على القول المدعوم بالحجة والبرهان بل يصير عندئذ حقاً ، وصاحبه محقاً لامدعياً[٦].

٤ ـ اضافة الانسان لنفسه شيئاً ، سواء أكان ملكاً ام استحقاقاً من غير تقييدها بحال المنازعة او المسالمة .
وهي بهذا المعنى مأخوذة من قولها أدعى إذا أضاف الشيء الى نفسه بأن قال هو لي او ملكي[٧].

٢ ـ التعريف الشرعي للدعوى

فكرة الدعوى واضحة جداً في الفقه الاسلامي طبيعة وآثاراً وشروط قبول . الا أننا نجد خلافاً في أسلوب التعبير عن مضمون يمكن تقسيمها فيما يأتي :

---

١ ـ الجرجاني ـ التعريفات ـ الصفحة (٧٦)
٢ ـ سورة يس ـ الآية (٥٧) .
٣ ـ محمد مرتضى الزبيدي ـ تاج العروس ـ الجزء العاشر ـ الصفحة (١٧٦)
٤ ـ سورة يونس الآية (١٠)
٥ ـ ابن منظور ـ لسان منظور ـ لسان العرب ـ مجلد (١٤) الصفحة (٢٥٧)
٦ ـ الزبيدي ـ تاج العروس ـ الجزء العاشر الصفحة (١٧٧) . وابن منظور ـ لسان العرب مجلد ١٤ الصفحة (٢٦١) .
٧ ـ ابن قدامه ـ المغني ـ الجزء التاسع الصفحة (٢٧١)

أ ـ اعتبار الدعوى طلب أو مطالبة :

عرف بعض الفقهاء الدعوى بقولهم هي (مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته)[1]

واشترطوا في الحق أن يكون من حقوق العباد والمقصود بمن له الخلاص هو القاضي . فانه هو الذي يختص بنظر الدعاوي واصدار الاحكام فيها . وهذا قريب بما نصت عليه مجلة الاحكام العدلية في المادة (١٦١٣) التي جاء فيها (الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه) .

ب ـ اعتبار الدعوى قول : عرف بعض الفقهاء الدعوى بأنها (هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه . [2]

والقول المقبول عند القاضي هو القول الذي تتوافر فيه الشروط المطلوبة في الدعوى . والقيد بأن يكون القول عند القاضي القصد منه لتمييزها عن الدعوى بمعناها اللغوي . كما حدد مضمون الدعوى بالطلب أو الدفع .

ج ـ الدعوى إخبار : عرف بعض الفقهاء الدعوى بأنها (خبر تجرد عن مصدق يدل مضمونة للمخبر)[3]. فالمخبر يخبر القاضي خبراً يحتمل الصدق بأن له حقاً بذمة من أخبر ضده عند القاضي .

د ـ وذهب الاتجاه الرابع من الفقهاء الى الى تعريف الدعوى بأنها (اضافة الى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته) [4]

---

١ ـ محمد بن فراموز بن علي الشهير بمنلا خسرو ـ درر الحكام في شرح غرر الأحكام القاهرة ـ ١٣٠٤ هجرية ـ الجزء الثاني ـ الصفحة (٣٢٩) .
وعرفها القرافي من المالكية بقوله الدعوى طلب معين أو مايترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لاتكذبها العادة .
القرافي ـ الفروق ـ الجزء الرابع الصفحة (٧٢)

٢ ـ محمود محمد خطاب السبكي ـ فصل القضية في المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية ـ القاهرة ١٩١٢ الصفحة (٥)

٣ ـ أحمد بن حجر الهيثمي ـ تحفة المحتاج الى شرح المنهاج ـ الجزء العاشر الصفحة (٢٨٥)

٤ ـ ابن قدامه ـ المغني ـ الجزء التاسع ـ الصفحة (٦٧١) .

وأصحاب هذا التعريف يحاولون استغراق نوعي الدعوى فيه دعوى العين ، بقولهم « في يد غيره » ودعوى الدين بقولهم أو في ذمته

٢ ـ التعريف القانوني للدعوى : يلاحظ الباحث في نطاق التشريع الوضعي ان قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر ١٨٠٧ لم يكن يتضمن تعريفاً للدعوى . رغم محاولة محكمة النقض الفرنسية وبعض المحاكم الاخرى ادراج بعض النصوص التي تتعلق بنظرية الدعوى في فصل خاص لابراز بعض المباديء التي تحكمها في التشريع . وقد رفضت المحاولة على اساس تعلق الامر بمسائل فقهية لاينبغي ان تجد لها مكاناً في التشريع .(١)

اما قانون المرافعات الفرنسي الجديد الذي صدر عام ١٩٧٥ واصبح نافذ المفعول مطلع عام ١٩٧٦ . فقد تولى فيه المشرع الفرنسي على غير عادته ايراد تعريف للدعوى وحسم الخلاف الذي استمر طويلاً حول طبيعتها وقد ورد هذا التعريف في المادة (٣٠) من هذا القانون التي نصت (الدعوى هي بالنسبة للمدعي ، هي الادعاء في ان يسمع القاضي حقيقة إدعائه ليبت في صحته . او عدم صحة هذا الادعاء . اما بالنسبة للخصم ، فهي حقه في ان يناقش صحة هذا الادعاء)(٢) .

---

١ ـ سوليس وبيرو ـ القانون القضائي الخاص ـ باريس ١٩٦١ ـ الجزء الاول بند ٩١ الصفحة (٩٤) نقلاً عن :
عزمي عبدالفتاح ـ نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني الطبعة الاولى ـ الكويت ١٩٨٩ الصفحة (١٠٥)

٢ ـ

Art 30. "L'action est Le droit, pour L'auteur d'une Dvetention entendue Sur Le fon- de droit- Ci afin que Le juge La dise bien ou mal fondee .
Pour L'adversaire, L'action est le droit de discuter Le bien- fonde de cette pretention.

ويلاحظ على هذا النص الملاحظات التالية : ـ

أ ـ ان المشرع الفرنسي قد تجاوز النظرية التقليدية التي تخلط بين الحق والدعوى

ب ـ ان القانون قد اعتبر الدعوى حقاً (drott) وليس سلطة كما كانت تكيف سابقاً .

جـ ـ ان الدعوى تشمل حق الادعاء وحق الدفع

د ـ ان المشرع الفرنسي تعمد عدم ايراد لفظي المدعي والمدعى عليه في تعريف الدعوى واستعمل اصطلاحي صاحب الادعاء والخصم وذلك حتى ينصرف اللفظ الى كل شخص ملتزم في علاقة اجرائية كالمدعي والمدعى عليه والمستأنف والمستأنف عليه والخصم الاصلي والمتدخل في الدعوى الذين يتوافر فيهم شرط المصلحة

هـ ـ ان القانون قد نص على الزام القاضي في الفصل في الادعاء اي محل الطلب القضائي . وبالتالي فان القاضي لا يمكنه رفض قبول الدعوى الصحيحة[1]

اما قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ فقد عرف الدعوى بانها « الدعوى هي طلب شخص حقه من اخر أمام القضاء) .وهو تعريف مقتبس عن الفقه الاسلامي وبالضبط المادة (١٦١٣) من المجلة . وفي تقديري ان التعريف العراقي افضل من التعريف الفرنسي . وذلك لان تعريف القانون العراقي مأخوذ عن الفقه الاسلامي .[2] هذا الفقه الذي تتسم فيه فكرة الدعوى بالوضوح التام . لذا نلاحظ ان التعريف يتسم بدقة الصياغة لغوياً وهذا لا يكون الا من قبل من تمكن من اللغة .وهو وجيز واضح .ولا يتمكن من هذا الايجار الا من استوعب ما يريد ان يعبر عنه استيعاباً تاماً .

وهو يشمل الادعاء والدفع . لان الدفع دعوى ايضاً كما تقرر ذلك المادة (٨) من هذا القانون التي جاء فيها « الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعي عليه تستلزم رد دعوى المدعي كلاً او جزءاً .

---

١ ـ راجع في تفصيل ذلك :

عزمي عبدالفتاح ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٠٦ ـ ١٠٨) .

٢ ـ وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي ـ الاسكندرية ١٩٧٤ الصفحة (٩٤٩)

ضياء شيت خطاب ـ الدعوى ـ مجلة القضاء ـ العدد ٤ ايلول ١٩٥٦ الصفحة ٤٠ وما بعدها

ولكن من الملاحظ ان جل قوانين المرافعات في الاقطار العربية وفي العالم لاتقدم تعريفاً للدعوى وانما تترك ذلك للفقه . ففي نطاق القانون الانكلوسكسوني عرف الاستاذ (Mason) الدعوى بانها (النزاع في محكمة لاسترداد حق خاص يعود لفرد أو طلب التعويض عن حق شخص)[1]

وفي مجال الفقه اللاتيني ممثلاً بالفقهاء الفرنسيين والايطاليين والعرب المتأثرين بهذا الفقه . فان فكرة الدعوى لم تستقر لحد الان . فهي لازالت محوراً لخلاف محتدم حتى قيل بانه توجد من نظريات الدعوى بقدر الكتاب الذين تناولوها بالتعريف .[2]

ومن ذلك الخضم من التعاريف يمكن فرز ثلاثة تعاريف تكون اتجاهات رئيسية في هذا الصدد :

١ ـ الدعوى هي سلطة او حق الالتجاء الى القضاء يذهب أنصار هذا الاتجاه الى تعريف الدعوى بانها سلطة قانونية في الالتجاء الى القضاء وهذه السلطة لاتتضمن اي ادعاء وانما تتضمن سلطة ارادة امر ما فالدعوى تصبح في ظل هذا التعريف حقاً من الحقوق التي تثبت للافراد في مواجهة الدولة .[3]

٢ ـ الدعوى هي الحق في الحصول على حكم في موضوع الادعاء : يذهب هذا الاتجاه الى تعريف الدعوى بانها حق او سلطة الحصول على حكم في موضوع الادعاء المرفوع الى المحكمة .[4]

ويلاحظ على هذين الرأيين انهما يذهبان في اتجاه استقلال الدعوى عن الحق الموضوعي الى حد كبير جداً .

---

١ ـ "An action means" Litigate in Civil Coust for the recovery of an individual right or for redress of an individual wrong.
J.F.M ason – Civil Procedure – London 1968, P. (5).

٢ ـ فتحي والي ـ الوسيط في قانون القضاء المدني ـ طبعة ١٩٨٦ ـ القاهرة ـ الصفحة (٤٢ ـ ٤٤) . وهو يقول (ولم تستقر فكرة الدعوى ـ كفكرة قانونية في الفقه لحد الان

٣ ـ المرحوم رمزي سيف ـ قانون المرافعات المدنية وفقاً للقانون الكويتي ـ الكويت ١٩٧٤ الصفحة (١٢٦) .
وتأخذ بهذا الاتجاه المدرسة الايطالية في المرافعات راجع في ذلك :
وجدي راغب ـ النظرية العامة في العمل القضائي ـ الصفحة (٢٤٥) .

٤ ـ ولقد ذهب الى هذا الاتجاه الفقيه الايطالي كارنيلوتي في العديد من مؤلفاته راجع في تفصيل ذلك :
عزمي عبدالفتاح ـ نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى المدنية ـ ص ٨٢ ـ ٨٥

٣ ـ الدعوى هي الحق في الحصول على الحماية القضائية . وهذا الاتجاه يرى انه يجب ان ينظر الى الدعوى باعتبارها حقاً محدداً لشخص في مواجهة شخص اخر مضمونة الحصول على تطبيق القانون في الحالة المحددة . ومنح المدعى الحماية القضائية .(١)

ولكن ماهو موقف المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الفرنسي الجديد من طبيعة الدعوى ؟ لقد سبق لنا ايراد تعريف قانون المرافعات الفرنسي الجديد للدعوى والذي تضمنته المادة (٣٠) منه عند بحث تعريف الدعوى . وقد كيفها المشرع الفرنسي في ذلك التعريف باعتبارها حقاً droit سواء كان ذلك في جانب الادعاء او جانب الدفع ولم يستعمل اصطلاح المدعي والمدعى عليه وانما اصطلاح الادعاء والخصم ليشمل بذلك الخصومة امام جميع المحاكم والطعن وتدخل الشخص الثالث في الدعوى .

وهو بهذا الاتجاه قد اعتمد فكرة « موتولسكي » في تحديد طبيعة الدعوى واعتبارها حقاً شخصياً في مواجهة القاضي فيلتزم هذا بالفصل في الادعاء بشكل حكم يكتسب حجية الامر المقضي فيه . مما يضفي الاستقرار التام على العلاقات التي بث فيها الحكم القضائي .

---

(١) احمد ابو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ الطبعة العاشرة ـ القاهرة ١٩٧٧ الصفحة ٩٨ ـ ١٠٠ .
فتحي والي ـ قانون القضاء المدني الكويتي ـ الصفحة (٥٢) .
نظرية البطلان في قانون المرافعات ـ القاهرة ١٩٥٩ الصفحة (١٣)
وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي الصفحة (٢٤٠)

ثانياً ـ طبيعة الدعوى المدنية

من الأمور التي نالت الاهتمام والدراسة من قبل فقهاء قانون المرافعات هي مسألة تحديد طبيعة الدعوى ، اي بيان كنهها وماهيتها[1] . وهل انها سلطة او حقاً شخصياً او الاثنين معاً . وهل انها ذات سمة موضوعية او شخصية تبعاً لذلك .

ان الخلاف في هذا السياق ليس مناطة خلافاً لفظياً ، بل المسألة اعمق من ذلك فهي تتصل بفلسفة الحق ، والنظرة التي ينظر بها المشرع الى مسألة حمايته ويمكن اذا حاولنا رد وجهات النظر المختلفة في هذا المجال ان نقول ان الخلاف في طبيعة الدعوى ينحصر في اتجاهين رئيسين الاول يرى ان الدعوى سلطة والثاني يرى ان الدعوى حق شخصي وهذا ماسنتناوله بالبحث في :

١ ـ الدعوى المدنية سلطة ـ رخصة ـ
٢ ـ الدعوى المدنية حق شخصي ـ

١ ـ الدعوى المدنية سلطة ـ رخصة ـ

يذهب بعض فقهاء المرافعات في فرنسا وايطاليا الى أن الدعوى عبارة عن سلطة (رخصة) وهي البدء في تنفيذ القانون الموضوعي بعيداً عن فكرة الحق الشخصي . ولكنهم انقسموا داخل هذا الاتجاه الى فريقين الاول اقام علاقة بين الدعوى والحق الموضوعي عند تحديد طبيعة الدعوى . والثاني لم يقيم علاقة بين الدعوى والحق الموضوعي .

أ ـ ذهب الفقهاء الذين أقاموا علاقة بين الدعوى والحق الموضوعي عند محاولة تحديد طبيعة هذه الدعوى الى ان ،

---

١ ـ يذهب الدكتور عزمي عبدالفتاح الى عدم التفرقة بين بيان الطبيعة والتكييف للدعوى فهو يقول (يقصد بتحديد طبيعة الدعوى تكييفها ..) .
عزمي عبدالفتاح ـ نحو نظرية عامة بفكرة الدعوى امام القضاء المدني ـ الطبعة الاولى ١٩٨٦ الكويت الصفحة (٥٣)
ومع احترامنا لرأي الاستاذ الفاضل فنحن نعتقد ان تحديد الطبيعة امر يتصل بماهية الشيء اي كلياته اما التكييف فهو الوصف القانوني الذي يسبغ على واقعة ما من الوقائع .

الدعوى هي سلطة يخولها القانون للافراد في الالتجاء الى المحاكم لحماية حقوقهم ومصالحهم .(١)

أما الفقيهان سوليس وبيرو فيذهبان الى أن الدعوى سلطة منحها القانون لشخص يستطيع بموجبها ان يحصل على حماية للحق الذي يدعي ملكيته .(٢)

ومن مؤيدي هذه النظرية في الفقه المعاصر كل من « جيرار كوشيز » و (جوفري) و (كاتلا) والفقيهان (فنسان وسيرج)(٣)

وهذا الاتجاه في تحديد طبيعة الدعوى بربطها بالحق الموضوعي بغض النظر عن المالك لهذا الحق يقترب بالدعوى من ان تكون حرية عامة يملكها كل متقاض بحاجة الى هذه الحماية القضائية وطنياً كان أم اجنبياً وهذا مايمكن ان نجده في نص المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .(٤)

ب ـ يرى انصار هذا الاتجاه ان الدعوى سلطة عامة يمنحها القانون الموضوعي بطريقة مباشرة .

ويذهب الفقيهان كورني وفوييه الى ان الدعوى سلطة تسمح لشخص عام او خاص بالالتجاء الى القضاء كي يحصل على حماية القانون . اما « فورنو » فيرى ان الدعوى سلطة في تطبيق القانون الموضوعي .
والى هذا يذهب الاستاذ (كاربونيه) وتيريه .(٥)

---

1. Rene Morel - Traite Elementaire de Procedure civil, 2ed, Paris, 1949-no. 22p.24.
2. Henry Solus et Roger Perrot, Droit Judiciaire prive, Tome. 1. Paris, 1961. no. 94-95. p. 95-96.

ويذهب اليها وفقهاء في ايطاليا :ـ
راجع : احمد راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي الصفحة (١٩٧) .
فتحي والي مناهج البحث في قانون المرافعات ـ القاهرة ١٩٦٧ الصفحة (٩٠ ـ ٩٢)

٣ ـ نقلاً عن عزمي الفتاح ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٧٢ ـ ٧٣) .

٤ ـ تنص المادة (٣٠) من قانون المرافعات : لايجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق . ويعد ايضا التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق .)

٥ ـ راجع عرضاً مفصلاً لهذه الآراء لدى :
عزمي عبدالفتاح ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٧٠ ـ ٧١)

٢ ـ الدعوى حق شخصي : ـ

تبنى هذا الاتجاه في تحديد طبيعة الدعوى والذي يرى انصاره انها حقاً شخصياً مستقلاً . وقد ساد هذا الاتجاه لدى بعض كبار فقهاء قانون المرافعات في ايطاليا وفرنسا واعتنقه بعض الفقهاء في مصر وان اختلفوا في تحديد الطرف السلبي في هذا الحق ونتناول بالبحث تباعاً وجهات النظر هذه :

أ ـ الدعوى كحق شخصي في الفقه الايطالي : ـ

يعتبر الفقيهان كيوفندا وكارنيلوتي من انصار هذا الاتجاه ولكن لكل منهما وجهة نظر يطرحها بالاسلوب التالي :

أ ـ نظرية كيوفندا Chiovenda (١) : ـ تقوم نظرية هذا الفقيه . انه لما كانت الدعوى طلب ارادي بوضع التشريع موضع التنفيذ لتطبيق القانون حيث ان التشريع يتضمن قواعد لايمكن ان تطبق الا بناء على طلب من أحد الافراد . فهي سلطة بالبدء في تطبيق التشريع . وهذه السلطة في جوهرها حق شخصي

ب ـ نظر كارنيلوتي . Carnelutti (٢) : تقوم فكرة الدعوى لدى هذا الفقيه ان وجود النزاع يفترض وجود ادعاء من شخص مضمونه ان له حقاً في حماية مصالحه التي نظم القانون حمايتها . وان هذا الحق قد اعتدي عليه من جانب شخص آخر . وحتى يتمكن القاضي من حسم هذا النزاع فلابد ان تقدم اليه دعوى . فالدعوى عنده اذاً هي حق الشخص في الطلب من القاضي حل هذا النزاع .

الدعوى كحق شخصي في الفقه الفرنسي والمصري : ـ

يعد الفقيه الفرنسي (موتولسكي) هو الرائد في هذا الاتجاه . وهو يرى ان الدعوى كحق شخصي هي سلطة او مكنة تتضمن قوة اجبار يتوجه بها الشخص الى القاضي الذي يلتزم باصدار حكم في ذلك الادعاء فالدعوى في تقديره سلطة الحصول

ـ انظر في ذلك :

١ ـ وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي ـ الصفحة ـ (٤٨١ ـ ٤٨٥) .

٢ ـ عزمي ـ عبدالفتاح ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٨١ ـ ٨٥) .

على حكم من قبل القاضي في موضوع النزاع المطروح عليه والقاضي ملزم بنص القانون باصدار هذا القرار . وجوهر رخصة الحصول على القرار تكيف بانها حق شخصي اجرائي يختلف عن الحق الموضوعي

وعليه فان الدعوى تثبت للمدعي عليه ايضاً كما تثبت للمدعي فالدفاع هو مباشرة الدعوى باعتبارها حقاً

ويبرر « موتولسكي » رأيه عن تحديد طبيعة الدعوى بقوله : ان اعتبار الدعوى حقاً شخصياً اجرائياً يبرز الدور الذي تؤديه الدعوى لمصلحة المتقاضين ومصلحة العدالة المجردة ويتوافق مع المكانة الرفيعة لمبدأ الالتجاء الى القضاء باعتباره ضمانة اساسية لكل انسان يعيش في المجتمع .[1]

وقد تبنى هذا الاتجاه في مصر الدكتور فتحي والي حيث يرى ان الدعوى حق شخصي ولكنها تثبت في مواجهة الخصم ومضمون هذا الحق الحصول على تطبيق القانون في حالة محددة ومنح المدعى عليه حماية قضائية .[2]

---

١ ـ راجع في تفصيل ذلك ، وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي ـ الصفحة (٤٨١) . عزمي عبدالفتاح ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٩٢ ـ ٩٣) .

٢ ـ فتحي والي ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٨٦ ـ الصفحة (٤٤) وهو يضيف في هذا الصدد قوله : وهذه الفكرة هي وحدها التي تتفق مع مركز الدعوى باعتبارها وسيلة الحماية القضائية . فالقانون عندما يلغي القضاء الشخصي حقه بنفسه وينظم القضاء لتطبيق القانون وحماية الحقوق ، لايكفي ان يضمن للفرد التجاءه الى القضاء او سماع ادعائه ، وانما يجب ان يمنحه الحق في الحصول على الحماية القانونية التي كان يحصل عليها الشخص بنفسه . وتصوير الدعوى كوسيلة لمنح الحماية القضائية للحق او للمركز القانوني هو وحده الذي يحقق الصلة بين الدعوى والحق الموضوعي . ذلك انه اذا كان من المسلم به الان ان الحق في الدعوى يعتبر حقاً مستقلاً عن الحق الموضوعي فان هذا لايمكن ان يكون بمعناه النظر اليها باعتبارها مركزاً قانونياً اجرائياً . ذلك ان الحق في الدعوى يولد قبل بدء اجراءات الدعوى فهو مركز موضوعي هدفه الحصول على حماية حق او مركز قانوني موضوعي . والى هذا الرأي يذهب ايضاً .
ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص بالجزء الاول ـ الصفحة (١٣٦)
نبيل اسماعيل عمر ـ سبب الطلب القضائي امام محكمة الاستئناف ـ الصفحة (٢٠٩) .

ثالثاً ـ شروط قبول الدعوى : ـ

شروط قبول الدعوى هي تلك المقتضيات التي يتطلبها القا
الدعوى من القاضي ، وبدون وجود هذه الشروط فان الدعوى لاتسمع
المحكمة في موضوعها ولا تصدر فيها حكماً بالرفض أو الأجابة . وا
المحكمة بعدم قبول الدعوى . فالبحث في قبول الدعوى بحث سابق على بحث
موضوعها . ولذلك فان الحكم بقبول الدعوى أو عدم قبولها ليس حكماً في
موضوعها .

ولا يشترط لقبول الدعوى أمام القضاء وجود نص في القانون يجيز رفعها فلكل
من أهدر له حق أو مركز قانوني الحق في الحماية القضائية لحقه أو مركزه
القانوني دون حاجة الى وجود نص في القانون يقرر حقه في الدعوى كما أن
المراكز القانونية في التشريع الحديث لاتقع حصر .
وشروط قبول هي :

١ ـ الأهلية ٢ ـ الصفة (الخصومة) ٣ ـ المصلحة .

١ ـ **الأهلية :** ـ تستلزم المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون كل من
طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى
والا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في إستعمال هذه الحقوق . فالنص
يشترط أن يكون المدعي ذا أهلية للأدعاء . ويكون المدعى عليه ذا أهلية لرفع
الدعوى عليه . وأهلية الادعاء مماثلة لأهلية التعاقد .
الدعوى عليه . وأهلية الادعاء مماثلة لأهلية التعاقد ويعتبر كل شخص أهلاً للتعاقد
مالم يقرر القانون عند أهليته او يحد منها[1] .

١ ـ المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي .

تقول محكمة التمييز في قرار لها إذا ثبت بتقرير اللجنة الطبية أن المدعي ناقص الأهلية لاصابته بالمرض العقلي (الشيز وفرينيا) فيجب نصب قيم عليه لاجراء المحاكمة بصفة إضافة للمقيموة .

رقم القرار ١١٧٥ / شخصية / ١٩٧٦ في ١٠ / ٨ / ١٩٧٦ . مجموعة الاحكام العدلية العدد الثالث . السنة ١٩٧٦ الصفحة (١٠٥) .

وتقول في قرار أحدث من هذا ، إذا تبين من تقرير الطبيب الاختصاصي في مدينة الطب ان المدعى عليها نتيجة اجراء الفحص عليها بأنها تعاني من ضعف الذاكرة مع تدهور في مقدرتها على التحكم في الامور العامة نتيجة اصابتها بجلطة دماغية وعدم كفاية الدورة الدموية الدماغية وحالتها العامة لاتمكنها من ادارة شؤونها فيما تعتبر غير مكتملة الأهلية فيقتضي نصب قيم عليها لادارة شؤونها رقم القرار ٥٦١ / حقوقية ٨٦١ / ٨٧ في ٤ / ١ / ١٩٨٧ . القضاء العدد (٢) ١٩٨٧ ص ٢٢٩

وعليه فان الصغار والمجانين محجورون لذاتهم[1]. وأن ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة[2]. وسن الرشد هي ثمان عشرة سنة كاملة[3].

فاذا لم يكن صاحب الحق ذا أهلية كاملة وجب أن ينوب عنه من يمثله شرعاً أو قانوناً. هذا بالنسبة للشخص الطبيعي. أما الشخص المعنوي فيلزم أن تقام الدعوى

---

١ ـ المادة (١٤) من القانون المدني العراقي

جاء في قرار لمحكمة التمييز (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز موافق للقانون. أما طعن المميز بأن المدعية ماكان لها أن تقيم التصحيح بنفسها لأنها كانت قاصرة وقت إقامتها الدعوى فهو طعن غير وارد قانوناً ذلك أن المدعية أدعت في دعواها أنها من مواليد ١٩٥٦ وقد أثبتت بالبينة التي أقامتها أنها من مواليد السنة المذكورة فتكون والحال هذه بالغة سن الرشد يوم إقامتها الدعوى في ٤ / ١ / ١٩٧٥ لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية). قرار رقم ٢٧ / مدينة رابعة / ١٩٧٥ في ٦ / ٧ / ١٩٧٥ ـ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الثالث ـ السنة السادسة ١٩٧٥ الصفحة (١٩٢).

وتقول هذه المحكمة في قرار أحدث تاريخياً ... لأن المدعي عند إقامته الدعوى كان بالغاً سن الرشد وان حجة بلوغ سن الرشد الصادرة بعد تأريخ إقامة الدعوى كشفت عن البلوغ الحاصل فعلاً قبل إقامة الدعوى ...) رقم القرار ٢٢٠٩ حقوقية ١٩٨٠ في ١ / ٦ / ١٩٨٠ الاحكام العدلية ١٩٨١ ، العدد الثاني الصفحة (٧٧).

وكذلك القرار ٨٠٥ / شخصية / ١٩٨١ في ٢٥ / ٥ / ١٩٨١ المصدر اعلاه الصفحة (٧٩).

٢ ـ المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ويعتبر حكم هذه المادة ناسخاً لحكم المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي.

٣ ـ المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي. علماً بأنه في تحديد الأهلية يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته حسب حكم المادة (١١٨) من القانون المدني العراقي ولكن الفقرة الثانية من هذه المادة نصت : ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في العراق وتترتب آثارها فيه إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية ، وكان نقص أهلية يرجع الى سبب فيه خفاء لايسهل على الطرف الاخر تبينه ، فان الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية.

على أو من قبل من يمثله قانوناً ويطبق بهذا الشأن حكم المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي [١] .

---

١ ـ تنص المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي .

١ ـ يكون لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن إرادته ٢ ... ٣ ... ٤ ... وعنده أهلية الاداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد أنشائه والتي يفرضها القانون

٥ ـ وله الحق التقاضي .

وفي الصدد تقول محكمة التمييز (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز غير صحيح من جهة الخصومة ذلك لأن وكيل المميز دفع اثناء المرافعة أن موكله لايصلح خصماً تجاه المدعي في هذه الدعوى وهذا الدفع بحجة أن مديرية التسجيل العقاري العامة هي المسؤولة عن اعمال تابعيها دون أن تلاحظ أن المديرية العامة المذكورة ولو أنها مسؤولة عن أعمال تابعيها غير أن ليس لها ذمة مالية كما أن ليس لها شخصية معنوية بموجب أحكام المادتين ٤٧ والفقرة (٥) من المادة (٤٨) من القانون المدني فليس لها حق التقاضي بمفردها وإنما تصح خصومتها بصفة وزير العدل ...) قرار رقم ٥٠١ / مدنية ثانية / ١٩٧٥ في ٢١ / ٩ / ١٩٧٥ مجموعة الأحكام العدلية العدد الثالث ١٩٧٥ الصفحة (١٤٠ ـ ١٤١) .

وبنفس المعنى القرار رقم ٦٢١ ـ هيئة عامة ١٩٧٩ في ٦ / ٤ / ١٩٨٠ . مجموعة الأحكام العدلية العدد الثاني ١٩٨٠ الصفحة ٨٧

لكن هذه المحكمة تذهب في قرار آخر الى القول لتكون مديرية توزيع كهرباء بغداد خصماً بدعوى التعويض المقامة عن الضرر الحاصل من الصعق الكهربائي ولا يلزم إقامة الدعوى ضد المؤسسة العامة للكهرباء مادامت المديرية المذكورة هي المسؤولة عن سلامة تلك الأسلاك مستندة في ذلك الى المادة (٢٢١) من القانون المدني قرار رقم ٢٨٤ / مدنية الى ١٩٨٠ في ١١ / ١١ / ١٩٨٠ مجموعة الاحكام العدلية العدد الرابع ١٩٨٠ ص ٤١ .

علماً بأنه قد ورد في حيثيات القرار التمييزي أن مديرية توزيع كهرباء بغداد ليس لها شخصية معنوية ..) ونعتقد أن هذا القرار محل نظر لأن الدعوى في هذه الحالة كانت واجبة الرد من جهة عدم توجه الخصومة . ويؤيد وجهة نظرنا القرار الاتي :

تقول الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز مايلي : (ترد الدعوى لعدم توجه الخصومة في حالة إقامتها على رئيس دائرة لايتمتع بالشخصية المعنوية .

رقم الاضبارة / ١٧٣ ـ هيئة موسعة اولى ـ ٨٢ ـ ٨٣ في ٢٢ / ١ / ١٩٨٣ . القضاء ١٩٨٣ ـ الصفحة (٢٥٤) .

٢ ـ الصفة أو الخصومة : ... المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية النافذ

أ ـ أن تقام الدعوى على خصم ... ويكون الخصم كذلك

١ ـ إذا ترتب على إقراره ... أن عندما يخبر القاضي بحق عليه لآخر [١] يستثنى من ذلك خصومة ... والتوسي والقيم بالنسبة لمال الصغير والمحجور والغائب . وخصومة المتولي ... ل الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصماً في الأحوال التي لا ينتفذ فيها إ

ولهذا فان الخصومة في ... تصحيح التولد توجه ضد وزير الصحة ومدير الصحة إضافة لوظيفتهم ... سجيل الولادة مستنداً الى شهادة صادرة عن قابلة مأذونة وتم تسجيل في ... الأحوال المدنية [٢] . كما قضى بأنه ليس للمحـ ... دعوى المدعي لعدم إقامتها بالاضافة الى وظيفته بل يجب تكليف ... هذا النقص وفقاً للمادة (٦٠) من قانون المرافعات [٣] .

أما في الدعوى الخاصة ... ي بأنه تصح مخصومة وضع اليد على ... في الدعوى بأنه تتسبب ... الخصم في دعوى الحائز ...

---

١ ـ رقم القرار ٢٤١ / مدينة ثالثة ... فيها ٢٠ / ٦ / ١٩٨٠ . الاحكام العدلية العدد الثالث ١٩٨٠ الصفحة (٤٩) .
كما قضى بانه إذا كانت الزوجة قد اتمت الخامسة عشرة في العمر فتعتبر خصماً في دعوى الأحوال الشخصية ولا تصح ... رة والدها عنها قرار رقم ٨٥ / شخصية / ١٩٨١ في ٢٥ / ٥ / ١٩٨١ . الاحكام العدلية العدد الثاني ١٩٨١ الصفحة (٨٠)
وذهب محكمة التمييز الى القول انه إذا كانت المحضونة قد بلغت الخامسة عشرة من العمر فهي الخصم في الدعوى واذا بلغت المحضونة الثالثة عشرة سنة وادعت أمها ببلوغها فيجب التثبت من ذلك . قرار رقم ١٩٤٧ في ١٢ / ٢ / ١٩٧٥ الأحكام العدلية . العدد الثالث ١٩٧٥ الصفحة (١٠٦) .

٢ ـ رقم القرار ٢٢٦ / مدينة ثالثة / ١٩٧٤ في ١ / ١٢ / ١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية العدد الأول ١٩٧٥ في ١ / ٢ / ١٩٧٥

٣ ـ رقم القرار ٨٦١ / شرعية / ١٩٧٠ في ٢١ / ٥ / ١٩٧٠ . النشرة القضائية العدد الثاني السنة الاولى ١٩٧١ الصفحة (١٨) .

وان دعوى اثبات الزوجية من متوفي تقام على أولاده الكبار وليس على أخيه غير الوارث الذي لا يصلح أن يكون خصماً في الدعوى[1].
أما إذا كانت الخصومة غير متوجه فيجب على المحكمة ردها في هذه الحالة لأن توجه الخصومة من النظام العام[2].

ب ـ أن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى . فان لم يكن كذلك فلا تسمع الدعوى ويتحتم ردها . فلا تسمع الدعوى التي يرفعها شخص على آخر طالباً أن يقرضه مالاً أو يتبرع له بشيء أو يعيره مالاً من الأموال التي يملكها لأنه ليس هنالك الزام قانوني في مثل هذه الأحوال .

٣ ـ المصلحة : ـ إن حق الشخص في تقديم الدعوى مقيد بضرورة تعلق الدعوى بمصلحة قانونية . أي استناده الى حق مادي أو ادبي . سواء تمثل ذلك في صورة القيام بعمل او الامتناع عن عمل . ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي يقرها القانون ويحميها والتي يراد تحقيقها نتيجة الالتجاء الى القضاء[3]. إن وجوب إتسام الدعوى بسمة الفائدة العملية والقانونية قائم على اساس ان المصالح النظرية لا تصلح بذاتها ان تكون محلاً لدعوى قضائية . فالمحكمة ليست داراً للافتاء[4].

---

١ ـ رقم القرار ٤٢٥ / شخصية / ١٩٧٥ في ٩ / ٢ / ١٩٧٥ . مجموعة الاحكام العدلية العدد الأول السنة ١٩٧٥ الصفحة (١٢٤) .

٢ ـ تقول محكمة التمييز في قرار حديث جدا لها «ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ذلك لأنه كان المقتضى من المحكمة ابتداء للبت فيها إذا كانت خصومة المدعي متوجهة ضد المدعى عليهما أو أحدهما ذلك لأن الخصومة من حق القانون استناداً للفقرة الاولى من المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية .. قرار رقم ٩٦٥ ، ١٩٢٦ / ادارية ثانية / ٨٧ / ١٩٨٨ في ١٨ / ٤ / ١٩٨٨ غير منشور . وكذلك قرارها ٩٦٤ / ادارية ثانية / ٨٧ / ١٩٨٨ في ٤١١٩ / ١٩٨٨ غير منشور أيضا .

٣ ـ يعرف الدكتور الشرقاوي المصلحة بأنها (الحاجة الى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه . والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق الحماية .
عبد المنعم الشرقاوي ـ نظرية المصلحة في الدعوى ـ رسالة دكتوراه ـ القاهرة ١٩٤٧ الصفحة (٥٦) .

٤ ـ تقول الهيئة الموسعة الثانية في محكمة التمييز : ـ لتحقيق المتوفاة أن يقيم الدعوى على زوجها للتأييد طلاقه منها ولدفع منازعته له في إرثها لأن خصومة المدعي مرتكزة على وجود مصلحة قانونية شخصية مباشرة وهي مستندة الى المادتين السادسة والسابعة من قانون المرافعات المدنية .
رقم القرار ٤٢١ هيئة موسعة ثانية ـ ١٩٨٠ تاريخ القرار ٢٥ / ٧ / ١٩٨١ . مجلة الاحكام العدلية . العدد الثالث ١٩٨١ الصفحة (٤١)

كذلك لاتصلح المصلحة الاقتصادية البحته ـ كالمنافسة المشروعة ـ لأن تكون اساساً لقبول الدعوى .

ويجمع فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء بأن المصلحة المعتبرة شرعاً هي مناط قبول الدعوى .[1]

وتنص المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على : (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعي الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى)

من هذا النص يتضح أن المشرع يعتبر المصلحة أساساً لقبول الدعوى . وعليه فأن القضاء العراقي مستقر على رد الدعوى إذا تبين له عدم وجود المصلحة فيها .[2] كما أن للمصلحة خصائص حددها النص وهي : ـ

١ ـ المصلحة المعلومة : ـ أي أن تكون غير مجهولة . إذ لا يصح القضاء بالمجهول ولأن على ضوء هذا العلم تتحدد قيمة الدعوى . ويعرف مقدار الرسم القضائي الواجب دفعه . ويتحقق العلم بالتحديد النافي للجهالة .[3] ويختلف التحديد حسب طبيعة المال أو العين المطالب بها .

---

١ ـ القرافي ـ الفروق ـ الجزء الرابع الصفحة (٧٢) .
محمد علي ابن الشيخ حسين ـ تهذيب الفروق ـ الجزء الرابع ـ الصفحة (١١٧) .
ابن فرحون ـ تبصرة الحكام ـ الجزء الأول ـ الصفحة (٢٧) .
السيوطي ـ الأشباه والنظائر ـ الصفحة (٥٠٦ ـ ٥٠٧) .
محمد ابراهيم ـ المرافعات الشرعية ـ القاهرة ١٩٢٠ ـ الصفحة (٢١) وما بعدها .
محمد سعيد رمضان البوطي ـ ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية الصفحة (٢٣) وما بعدها .
محمد نعيم عبد السلام ياسين ـ نظرية الدعوى ـ الجزء الأول ـ الصفحة (٢٠٤) وما بعدها .

٢ ـ راجع القرارات الكثيرة التي يذكرها القاضي المرحوم عبد الرحمن العلام ـ يشرح المرافعات المدنية الصفحة (١٠١ ـ ١٠٢) الجزء الأول بغداد ١٩٧٠

٣ ـ تنص المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي : ١ ـ يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة .

٢ ـ المصلحة الحالة : ـ ويقصد بهذا أن يكون الحق المطالب به في عريضة غير معلق على شرط أو مضاف الى أجل . فاذا كانت كذلك فلا يجوز قبول الدعوى الا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط .

٣ ـ المصلحة الممكنة : يقصد بهذا الشرط أن لاتكون المصلحة مستحيلة الوقوع أو غير ممكنة التحقق . والاستحالة على نوعين :

أ ـ الاستحالة القانونية : ـ المصلحة الجديرة بالحماية هي التي تستند الى حق أو مركز قانوني . وعليه فلا تقبل الدعوى التي ترفع للمطالبة بحصة في الارث على خلاف ماتقرره أحكام الشريعة الاسلامية . ولا الدعوى التي ترفعها امرأة على شخص تسبب في وفاة عشيقها لأن المعاشرة غير الشرعية لاتنشىء للخليلة حقاً يحميه القانون .

ب ـ الاستحالة المادية : ـ ومثالها المطالبة باثبات نسب شخص من آخر أكبر منه سناً

٤ ـ المصلحة المحققة : وهذا يعني أن يكون الاعتداء قد وقع بالفعل على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته . فمن يطالب بالارث يجب أن يثبت نسبة من المورث ووفاة هذا المورث وعدم وجود مانع من موانع الأرث ومن يقيم الدعوى للمطالبة بدين يلزم أن يكون الدين مستحق الاداء . ومن يطالب بتعويض عن ضرر عليه أن يثبت وقوع هذا الضرر فعلاً وليس مجرد التصور بأن الضرر سيقع .
والعلة في هذا الشرط واضحة . أنه لاحاجة لصاحب الحق في أن يلجأ الى القضاء إذا لم ينازعه أحد في حقه أو مركزه القانوني . فضلاً عن أن مهمة القضاء هي الفصل في المنازعات وحيث لامنازعة حول الحق أو المركز القانوني فانه لايصح أن يشغل القضاء بمنازعات لم تقع بعد .[1] فالدعوى كمبدأ عام هي وسيلة علاجية ترمي الى علاج ما وقع فعلاً من اعتداءات وأضرار .

---

١ ـ تقول محكمة التمييز في هذا الصدد : ـ وحيث أنه إذا كان لشركة التأمين أن تقيم الدعوى على المسير عليها الشركة الناقلة ولو قبل دفع التعويض لأن لشركة التأمين مصلحة في الدعوى متمثلة في المطالبة بما ستدفعه من تعويض . ولأن هنالك مايدعو الى التخوف من لحاق الضرر بها كسقوط حقها في المطالبة لمضي المدة القانونية وتكون إقامتها الدعوى مستندة الى المادة (٤ ، ٦) من قانون المرافعات رقم الاضبارة ـ ٣٦٤ / هيئة عامة ـ ١٩٧٨ في ١١ / ٢ / ١٩٧٨ و ١٦٦ هيئة عامة في ٢ / ٧ / ١٩٧٧ وكلاهما غير منشورين .

المصلحة المحتملة :- أجاز نص المادة السادسة من قانون المرافعات المذكورة سابقاً بناء الدعوى على أساس المحتملة . فان المحاكم العراقية تطبق هذا النص كلما تبين لها وجاهة الاحتمال . وان هنالك تخوفاً جدياً وحقيقياً من الحاق الضرر بالمدعي . كسقوط الحق في المطالبة القضائية .[1] وأهم تطبيقات فكرة المصلحة المحتملة أوردها المشرع هي تثبيت حق أنكر وإن لم تقم عقبة في سبيله استعماله . ويجوز أن يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل أو ممكن الحدوث لذا فان من تطبيقات المصلحة المحتملة :-

آ - **دعاوى تثبيت الحق** : المراد بذلك هو تقرير حق أو إنشاء مركز قانوني ويشترط أن يكون هنالك ثمة نزاع وإنكار لهذا الحق . أي أنه رغم وجود الحق فانه محل شك جدي . وان ينصب الادعاء على حق معين بالذات .

ب - **دعاوى قطع النزاع** : والقصد من هذه الدعوى الزام شخصي يدعي بحق له بذمة آخر خارج المحكمة على أن يثبته أمام المحكمة وإلا حكم بعدم أحقيته فيما يدعيه وببطلان هذا الزعم وطبيعي أن الذي يقيم الدعوى في هذه هو الشخص الذي يتوجه بالادعاء ضده .

جـ - **دعاوى تثبيت الحالة** : وهنا ليس هنالك حق متنازع فيه بل هنالك خشية من ضياع معالم واقعة قانونية أو مادية يمكن أن تكون محل نزاع في المستقبل . وأن فقدان معالمها قد يؤدي الى ضياع الحق .

١- وتقول المحكمة التمييز في قرار حديث جداً وغير منشور : لدى التدقيق والمداولة وجد أن المحكمة ردت دعوى المدعي بحجة أنه غير وارث ولا يحق له اقامة الدعوى بابطال حجة التحارج التي استحصلها المدعى عليه الأول من المحكمة وان هذا النظر غير سديد ذلك أن المادة السادسة من قانون المرافعات المدنية قد نصت على أنه : - ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هنالك مايدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن) . وحيث أن المدعي قد بين في عريضة دعواه أنه دائن للمدعى الوارث (ف . ع) وأنه قد وضع الحجز التنفيذي على حصته المدعى ... وحيث أن الشروط التي أشارت اليها المادة السادسة من قانون المرافعات متوفرة في دعوى المدعي ولم ينكرها وكيل المدعى عليه .. لذا قرر نقض الحكم .. قرار رقم ٥٧٦٤ / شخصية / ١٩٨٨ في ٢٤ / ٤ / ١٩٨٨ غير منشور .

ومن هنا يتضح مدى اهمية المصلحة في الدعوى . بها تقبل الدعوى وتخلفها مانع من قبولها . ومن المعروف ان مفهوم المصلحة ذو صلة وثيقة بالعقيدة السياسية للدولة وبالاتجاه الذي تأخذ به بالنسبة للحقوق الموضوعية كما هو بالنسبة للاتحاد السوفيتي .اذ ان اخذ هذه الدولة بمبدأ الملكية الجماعية وبمبدأ ادخال جميع اعمال الانتاج والتداول حتى ماتعلق منها بالملكية الخاصة في نطاق هيكل التخطيط الاقتصادي . له تأثيره المباشر على مفهوم المصلحة في نطاق القانون السوفيتي . لذا فان المصلحة الخاصة ان وجدت لاتكون دائماً وبالضرورة محلاً للحماية القضائية ، وانما قد تكون محلاً للحماية القضائية بصورة عرضية . وذلك عندما تكون هذه الحماية لازمة لتحقيق مصلحة الدولة . المصلحة المقصودة اساساً بالحماية القضائية .[1] وتنص المادة الخامسة من القانون السوفيتي النافذ (يحمي القانون الحقوق المدنية مالم تستعمل لغرض يتنافى مع هدفها في المجتمع الاشتراكي ...) . كما يذهب بعض الفقهاء في ايطاليا الى ان الدعوى فكرة ايدلوجية تختلف باختلاف الاتجاهات السياسية .[2]

وهنالك من الفقهاء الفرنسيين من يرى ان الدعوى فكرة ايدلوجية مثل « لورانس بوي » اذ يرى ان الدعوى حق شخصي مرتبط بالنظام القانوني السائد حيث يوجد تلازم بين النظام القانوني والدعوى بصرف النظر عن مضمون الحق الذي تحميه الدعوى . وهو يخلص الى القول ان القانون هو ذاته فكرة ايدلوجية وان الدعوى هي اجزاء للايدلوجية القانونية .[3] وان الشروط التي توضع لقبول الدعوى تعبر عن الايدلوجية السائدة وبالتالي فان الحماية القانونية للحقوق ترتبط بهذه الفكرة .

---

١ ـ فتحي والي ـ قانون القضاء المدني السوفيتي ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد (التاسع) السنة ١٩٦٧ الصفحة (٢٩) .
عمر الفاروق عبدالحليم نظام التقاضي في الاتحاد السوفيتي ـ مجلة المحاماة المصرية ـ العدد الثاني السنة (٥١) اكتوبر ١٩٧١ الصفحة (٥٥) .

٢ ـ كلامندري ـ نسبية فكرة الدعوى ـ مشار اليه في وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي

٣ ـ لورانس بوي ـ انطباعات حول الدعوى ـ المجلة الفصلية للقانون المدني ص ٤٩٧ سنة ١٩٧٩ ـ مشار اليه ـ عزمي عبدالفتاح ـ المصدر السابق الصفحة (٥٥) وهو يرى ان فكرة الحق الشخصي توجد في المجتمعات الرأسمالية وانها ازدهرت في ظل الثورة الفرنسية والفلسفة الفردية .

رابعاً ـ تقسيم الدعاوي :

يجري الفقه ومعه قانون المرافعات العراقي الحالي على تقسيم الدعاوي الى عدة تقسيمات بحسب الحقوق التي تحميها فهي تقسم :

١ ـ الدعاوي الشخصية والدعاوي العينية والدعاوي المختلطة
٢ ـ الدعاوي المنقولة والدعاوي العقارية

١ ـ الدعاوي الشخصية والعينية والمختلطة

أ ـ الدعوى الشخصية : ـ وهي الدعوى التي تقوم على حق شخصي.[٢] ومثالها الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه للمطالبة بالدين . ودعوى المتضرر المطالب بالتعويض وهذه الدعاوي لاتقع تحت حصر لأن الحقوق الشخصية لاتقع تحت حصر .

ب ـ الدعاوي العينية :[١] وهي التي تستند الى حق عيني . كدعوى الملكية . ولما كانت الحقوق العينية اصلية كانت ام تبعية واردة في القانون على سبيل الحصر لذا فان الدعاوي العينية واردة في القانون على سبيل الحصر .

واهمية وفائدة هذا التقسيم تظهر من انه يقوم على اساس تقسيم الحقوق الى شخصية وعينية . ولذلك فان له من الاهمية ما لتقسيم الحقوق الى شخصية وعينية . فالدعوى الشخصية لاترفع الا على الملتزم بالحق الشخص الذي تستند اليه الدعوى الشخصية . لان الحق الشخصي لايحتج به الا على الملتزم به . اما الدعوى العينية فيجوز رفعها على اي شخص تؤول اليه حيازة العين لأن الحق العيني الذي تستند

٢ ـ عرفت المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي الحق الشخصي بأنه : رابطة قانونية مابين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل .

١ ـ عرفت المادة ٦٧ من القانون المدني العراقي الحق العيني بانه : ١ ـ سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين ٢ ـ وهو اما اصلي او تبعي . حددت المادة (٦٨) من هذا القانون الحقوق العينية الاصلية وهي : حق الملكية وحق التصرف وحق القرار وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة . والحقوق العينية التبعية هي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز .

اليه حق مقرر على العين يتبعها في يد اي شخص تؤول اليه حيازتها .[1] كما أنه على جانب كبير من الاهمية بالنسبة للاختصاص المكاني كما لاحظنا عند بحث نظرية الاختصاص .

ج ـ الدعوى المختلطة : وهي الدعوى التي تستند الى حقين شخصي وعيني . نشأ كلاهما عن عملية قانونية واحدة . وقد عرفتها محكمة النقض الفرنسية بانها دعاوي تتضمن منازعة في حق شخصي وفي حق عيني في نفس الوقت بحيث ان الحكم الذي يصدر في النزاع يجسم الدعويين معاً .[2]

٢ ـ الدعاوي المنقولة والدعاوي العقارية : ـ

آ ـ الدعاوي المنقولة : وهي الدعاوي التي يكون المطلوب فيها مالاً منقولاً . والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون ان يتلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات، وغير ذلك من الاشياء المنقولة .[3]

ب ـ الدعوى العقارية : وهي الدعوى التي يكون المطلوب فيها عقاراً او حقاً عينياً عقارياً ـ والعقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لايمكن نقله او تحويله دون ان يتلف . فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية .

ويقوم هذا التقسيم على طبيعة المال الذي يرمي رافع الدعوى الحصول عليه ولذلك فالدعوى الشخصية بحسب طبيعة الحق الذي تبنى عليه قد تكون منقولة او عقارية بحسب المطلوب فيها .

---

١ ـ جاء ذلك في قرارها الصادر في ٦ تموز ١٩٢٥ ـ ذكره المرحوم رمزي سيف ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٢) .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي .

٣ ـ الفقرة الاولى من المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي .

ب ـ أما الدعوى العقارية : فهي التي محلها عقاراً او حقاً عينياً على عقار بالتخصيص وهو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصداً على خدمة هذا العقار واستغلاله . (١)

والدعوى العينية العقارية تقسم الى قسمين ،
١ ـ دعاوي الملكية ٢ ـ دعاوي الحيازة . (٢)

أ ـ دعاوي الملكية : ـ وهي التي تحمي الحقوق العينية العقارية حماية مباشرة بمعنى ان المدعى به في هذه الدعاوي هو الحق العيني ، فرافع دعوى المطالبة بالحق يدعي انه مالك للعقار او صاحب حق عيني عليه ويطلب تقرير حقه في مواجهة من ينازعه فيه او يعتدي عليه .

ب ـ دعوى الحيازة : وهي الدعوى التي يطالب فيها دافعها بحماية حيازته والحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق)(٣)

فالحيازة على اساس هذا التعريف ليست حقاً وانما سبباً لاكتساب الحقوق لذا فان القانون بحمايته للحيازة انما يحمي الملكية ذاتها .
ولدعوى الحيازة الخصائص التالية . ـ

١ ـ دعوى الحيازة قررها القانون لحماية الحائز للشيء ويسر اثباتها اذ جعل اثباتها يتم باثبات الحيازة وهي واقعة مادية تثبت بكافة طرق الاثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن .(٤) بعيداً عن دعوى الملكية التي لاتثبت الا بسند رسمي . حيث ان التصرفات الواردة على عقار تتم بعقد شكلي وامام جهة رسمية وفي هذا الصدد تنص المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي (بيع العقار لاينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) .

١ ـ المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي .

٢ ـ تنص المادة العاشرة من قانون المرافعات العراقي في فقرتها الثانية ، اذا كان المراد من الدعوى العينية المتعلقة بعقار اثبات ملكية حق عيني كانت الدعوى دعوى ملكية ، اما اذا كان المراد اثبات الحيازة فقط كانت دعوى حيازة .

٣ ـ الفقرة الاولى من المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي .

٤ ـ تنص المادة (٧٦) من قانون الاثبات ، يجوز الاثبات بالشهادة في الوقائع المادية .

٢ ـ ان دعاوي الحيازة تحمي حقاً عينياً عقارياً . أما الحقوق العينية المنقولة فان المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي تنص :

١ ـ من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى من أحد .
٢ ـ الحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

ومن هنا جاءت القاعدة ان الحيازة في المنقول سند للملكية .
انواع دعاوي الحيازة : ـ تقسم دعاوي الحيازة الى ثلاثة انواع من الدعاوي :

أ ـ **دعوى استرداد الحيازة** : لحائز العقار اذا انتزعت منه الحيازة ان يطلب من محكمة الصلح (محكمة البداءة الان) خلال سنة من تاريخ الانتزاع ردها اليه . فاذا كان انتزاع الحيازة خفية بدأ سريان المدة من وقت ان ينكشف ذلك .[١]

فهذه الدعوى تقتضي وجود شخص نزعت يده بأي طريقة من طرق الاكراه او الغش او التحايل والنصب ادى الى نزع الحيازة رغم ارادة الحائز ودون رضاه .[٢] ويشترط لرفع هذه الدعوى : ـ

١ ـ ان يكون الحائز الذي سلبت حيازته حائزاً حيازة سليمة هادئة لمدة سنة ولم يكن قد انتزع مايحوزه انتزاعاً من اخر .[٢]
٢ ـ ان ترفع هذه الدعوى خلال سنة من تاريخ الانتزاع . فاذا كان انتزاع الحيازة خفية بدأ سريان المدة من وقت ان ينكشف ذلك . ويجوز ايضا ان يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره .[٣]

ب ـ **دعوى منع التعرض** : وترفع هذه الدعوى في كل حالات التعرض للحيازة . وتعرفها المادة (١١) من قانون المرافعات (دعوى منع التعرض وهي تقتضي حصول تعرض للحائز لم يبلغ حد نزع اليد) . ويشترط في دعوى منع التعرض مايلي : ـ

---

١ ـ الفقرة الاولى من المادة (١١٥٠) من القانون المدني العراقي .
١ ـ المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (١١٥٠) من القانون المدني .
٣ ـ الفقرة الاولى من المادة (١١٥٠) من القانون المدني العراقي .

١ ــ ان يكون هنالك تعرض مادي او تصرف قانوني . ويقصد بالتعرض المادي اي عمل من اعمال التعدي التي تنتج على حيازة المدعي كاحداث حفرة . أما التعرض القائم على تصرف قانوني ، فيتحقق بقيام المدعى عليه باجراء قانوني يمكن ان يعرض حيازة الحائز الضرر كالمطالبة باجرة العقار الذي يحوزه المدعي.[١]

٢ ــ يشترط ان ترفع هذه الدعوى خلال سنة من تأريخ وقوع التعرض .[٢]

٣ ــ يجب أن تكون قد مضت سنة كاملة على حيازة المدعي للعقار الذي يطالب بمنع التعرض له في حيازته .[٣]

ج ــ دعوى وقف الاعمال الجديدة : ــ وهي تقتضي حصول تعرض للحائز من جراء اعمال جديدة لم تتم تهدد حيازته .

ان هذه الدعوى تقام لمنع القيام باعمال جديدة تهدد الحيازة ، وقد نص القانون العراقي في المادة (١١٥٠) منه على (١ ــ من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لاسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له ان يدعي امام محكمة الصلح (البداءة الان) طالباً وقف هذه الاعمال بشرط ان لا تكون قد تمت والا يكون قد انقضى عام على البدء بها .

ويشترط لقبول هذه الدعوى :

١ ــ وجود حائز لعقار حيازة هادئة لمدة سنة او اكثر

٢ ــ ان يحصل له تعرض باعمال جديدة لم تتم او تمر سنة على الشروع بالقيام بها . وللمحكمة أن تأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الاعمال ضماناً لاصلاح الضرر الناشيء عن هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي في الموضوع ان الاعتراض لازال هذه الاعمال كلها او بعضها كان يستند الى سبب صحيح وهكذا تتبين العلاقة بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة في ان الاخيرة تحمي وضعاً مادياً ظاهراً ولهذا نصت المادة (١١٥٦) من القانون المدني العراقي بانه (لا يفيد الحكم برفع اليد ورد الحيازة او الحكم بمنع التعرض او الحكم بوقف الاعمال الجديدة القضاء بملكية العقار لمن حكم له به .

---

١ ــ السنهوري ــ الوسيط ــ الجزء التاسع ــ الصفحة (٩٢٩)

٢ ــ المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي .

٣ ــ الفقرة (٢) من المادة (١١) مرافعات .

المبحث الثاني

إجراءات إقامة الدعوى

الدعوى هي مجموعة من الاجراءات القضائية المتتابعة تتابعاً زمنياً ، تبدأ من إقامة الدعوى وتنتهي بصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها . وهذا يعني ان كل اجراء انما هو جزء من الاجزاء التي تتكون منها الدعوى . ولكن كل اجراء يعد على حدة عملاً قانونياً قائماً بذاته ينظم القانون عناصره وأثره القانوني ويرتب القانون جزاءً على مخالفة قواعده . ولكن الذي يليه يتوقف في انتاج آثاره عليه . وبعد ان يتم تحديد موعد لنظر الدعوى يجب بعد ذلك ان تكتمل التبليغات فيها لكي يتم نظرها .

ونبدأ دراستنا في دراسة اجراءات اقامة الدعوى بتعريف الاجراء القضائي وبيان طبيعته ثم نبحث في كيفية اقامة الدعوى ، ثم الاثار المترتبة على تقديم عريضة الدعوى . وهذا ماسنتناوله بالبحث :

أولاً : تعريف الاجراء القضائي
ثانياً : طبيعة الاجراء القضائي
ثالثاً : مستلزمات صحة الاجراء القضائي
رابعاً : كيفية اقامة الدعوى
خامساً : اثار اقامة الدعوى

أولاً : تعريف الاجراء القضائي

قانون المرافعات المدنية هو القانون المنظم للنشاط القضائي المدني . والذي عن طريقه يصار الى تطبيق القوانين الموضوعية المختلفة ، على وقائع محل نزاع بين الخصوم حماية للحقوق والمراكز القانونية عن طريق القضاء .

نا نلاحظ ان القضاء المدني تنظمه جملة من الاجراءات القضائية . وهي رغم تنوعها واختلافها ترتبط ببعضها وانها تكون مجتمعة عملاً قانونياً واحداً هو الدعوى المدنية[1] . وهي ترتب بجملتها عند انتهاء الدعوى أثراً قانونياً على جانب كبير من الاهمية . الا وهو حجية الامر المقضي فيه[2] . ولهذا فائدته العملية اضافة الى فائدته العلمية التي لايمكن انكارها . ذلك ان اجراءات قانون المرافعات هي التي يلزم ان تطبق في هذا المجال دون غيرها فما هو المقصود بالاجراء القضائي ؟

الاجراء القضائي هو المسلك الايجابي الذي يكون جزءاً من الخصومة ويرتب اثراً اجرائياً فيها[3] .

فالاجراء القضائي هو عمل يرتب عليه القانون اثراً اجرائياً ، ويكون جزءاً من الدعوى ، سواء تعلق الامر ببدئها ، او بالمشاركة فيها تدخلاً او اختصاماً . اثناء نظرها او التقدم بدعوى حادثة او انهاء الدعوى الاصلية .
ومن التعريف الذي قدمناه يتضح ان للاجراء القضائي ثلاث سمات ،

---

١ ـ تشمل الدعوى المدنية في فقه قانون المرافعات العراقي الدعاوي المدنية الصرف والدعاوي التجارية ودعاوي الاحوال الشخصية والمواد الشخصية والاحوال المدنية والدعاوي التجارية والدعاوي الادارية .
راجع المذكرة الايضاحية والاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٢ ـ تنص المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة الثبات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً .
وتنص المادة (١٠٦) من هذا القانون :
لايجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام البائة .

٣ ـ وجدي راغب ـ الموجز في مبادئ القضاء المدني ـ الطبعة الاولى ـ القاهرة ١٩٧٧ ـ الصفحة (٢٢٢)
ولمزيد من التعاريف راجع :
فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ـ القاهرة (١٩٨٤) الصفحة (٤١٢) ،
ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ الجزء الاول الصفحة (٦٧٢) .
احمد مسلم ، اصول المرافعات ـ الصفحة (٢٩٣) .
وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية المصري النافذ بصدد المادة(٣٠)من ذلك القانون مايلي :
(... والعمل الاجرائي هو العمل القانوني الذي يرتب عليه القانون اثراً اجرائياً ، اي اثراً في انشاء الخصومة او سيرها او تعديلها او انقضائها .

١ ـ الاجراء القضائي مسلك ايجابي يتم اثناء الدعوى ومن شأنه ان يرتب اثاراً قانونية سواء في بدء اقامتها او تعديل نطاقها من حيث الموضوع والسبب والاشخاص[١]. او التأثير في سيرها او انهائها. وعلى هذا لا يعتبر مجرد الامتناع عن عمل اجراءً قضائياً. ولا يعد كذلك اعمال الذكاء المحضة. مثل دراسة القاضي لاوراق الدعوى او دراسة الخصم او محاميه لها اعمالاً اجرائية[٢].

٢ ـ الاجراء القضائي جزء من الخصومة، ان هذا يعني بانه لا يمكن ان تعتبر اعمالاً اجرائية تلك الاعمال المهدة للدعوى، او انذار المدين أو توكيل محامي اذا جرت هذه الامور قبل اقامة الدعوى. ولكن لو تم التمسك بهذه الامور بعد اقامة الدعوى، فان هذا التمسك يعتبر عملاً اجرائياً، لانه ينطوي على مسك اجرائي من شأنه التأثير مباشرة في سير الدعوى[٣].

٣ ـ ان تترتب عليه مباشرة آثار اجرائية والاثر الاجرائي هو ذلك الامر المتعلق بالدعوى سواء ببدئها او التدخل والاختصام فيها بكل اشكال الدعوى الحادثة الثلاثة[٤].

ويلزم ان يكون هذا الاثر مباشراً، وعليه فانه لا يعتبر عملاً اجرائياً التنازل عن الحق الموضوعي محل الدعوى، وذلك لان الاثر الاجرائي المترتب عليه وهو انقضاء او انهاء الدعوى ليس اثراً مباشراً لاجراء قضائي، وانما يترتب كنتيجة لأثر موضوعي هو زوال الحق[٥].

وهكذا يظهر لنا ان الاجراءات القضائية هي مجموعة من الاعمال المتتابعة زمنياً، وهي رغم تعددها وتنوعها تكون وحدة متكاملة تستهدف تحقيق غاية معينة، وهي اجابة طلب الحماية القضائية لمن طلبها والتي تختتم بحكم يكون جواباً على طلب

---

١ ـ لمزيد من التفاصيل بصدد تعديل نطاق الدعوى راجع
آدم وهيب النداوي ـ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى الصفحة(٤٩) وما بعدها.

٢ ـ فتحي والي ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤١٢)
ومحمد راغب ـ المصدر السابق الصفحة (٢٢٢)

٣ ـ محمد راغب ـ الموجز في مبادئ القضاء المدني ـ الصفحة (٢٢٢).

٤ ـ راجع في تفصيل ذلك: آدم وهيب النداوي ـ مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الصفحة (٢٦٦) وما بعدها
كذلك: اختصام الغير وسيلة لتحقيق قضاء عادل عاجل ـ مجلة القانون المقارن ـ العدد الرابع عشر ١٩٨٢ الصفحة (٢٢) وما بعدها.

٥ ـ فتحي والي ـ قانون القضاء المدني الصفحة (٦٩١).

الحماية . وكل مايجري مابين تقديم طلب الحماية والاجابة عليه انما هو من الامور التنظيمية الشكلية التي يقتضيها الاجابة على طلب الحماية القضائية والتي يقف القاضي خلالها محايداً بين طرفي النزاع وبما يضمن حرية الادعاء والدفاع لاطراف النزاع في ظل موقف ايجابي لقاضي الموضوع ليتمكن معه من الوصول الى الحقيقة في النزاع المعروض وبما يكفل اقصى تقارب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لانه كلما تم هذا التقارب وضاقت الشقة بين الحقيقتين كلما كان ذلك ادنى الى العدل ، وكلما بعدت الشقة بين الحقيقتين كان ذلك اقتراب من الظلم أبتعاد عن العدل .

ثانياً ـ طبيعة الاجراء القضائي

ان البحث في طبيعة الاجراء القضائي يستلزم قبل ذلك البحث في طبيعة القانون الاجرائي ، وهذا قائم على اساس ان تحديد طبيعة الاصل تقود الى معرفة طبيعة الجزء او الفرع ، اذ من المعلوم ان الاجراء القضائي هو جزء من القانون الاجرائي ومن المعروف ان القانون الاجرائي هو القانون المدني الذي يتولى تنظيم النشاط القضائي في جميع جوانبه . اي انه ينظم نشاطاً قانونياً علاجياً يقصد به ازالة حالة التجهيل التي تكتنف الحق لتحقيق غاية القانون الموضوعي الذي ينظم مباشرة العلاقات الاجتماعية . فدور القانون الاجرائي انه يحقق عنصر الالزام في قواعد القانون الموضوعي ، وهذا العنصر لا يشك احد في اهميته بالنسبة للقانون الموضوعي .

وهكذا يتقابل القانونان الموضوعي والاجرائي كمظهر لوحدتهما الوظيفية اذ يعملان من اجل تحقيق غاية واحدة هي تحقيق الاستقرار العادل في العلاقات الاجتماعية[1] .

وقد اصبح للقانون الاجرائي قواعد ذات طبيعة تتلأم مع طبيعته . ويأتي الاجراء القضائي ضمن هذه القواعد فما هي طبيعة الاجراء القضائي القانونية ؟ بصدد تحديد طبيعة الاجراء القضائي هنالك اتفاق تام على قانون الاجراء القضائي هو عمل قانوني بالمعنى الواسع . ولكن الخلاف يدور حول تكيفه كتصرف قانوني . ومن المعلوم ان الاعمال القانونية الارادية بمعناها العام والواسع تقسم الى :ـ

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع
وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي الصفحة (٩٧) وما بعدها

١ ـ التصرفات القانونية ، والتصرف القانوني كما يعرفه الاستاذ المرحوم السنهوري الارادة تتجه الى احداث اثر قانوني معين ، فالعقد وهو تصرف قانوني يقوم على تطابق ارادتين وهو ينشئ الحقوق الشخصية وقد يكسب الحقوق العينية . والوعد بجائزة وهو تصرف قانوني يقوم على ارادة منفردة تنشئ الحقوق الشخصية ، والوصية كذلك تصرف قانوني يقوم على ارادة منفردة ، تكسب الحقوق العينية[١] .

ويرى الأستاذ فتحي والي رأياً آخر في هذا الاتجاه فهو يقول (على ان الاتجاه الى الاثار القانونية ليس عنصراً من عناصر تعريف التصرف القانوني ولا معياراً للتفرقة بينه وبين العمل القانوني بالمعنى الضيق .

ذلك انه من ناحية قد يوجد التصرف القانوني صحيحاً ولو لم تتجه الارادة فعلاً الى الاثار القانونية . فالارادة في التصرف القانوني تتجه الى غاية معينة ولا تتجه دائماً الى الاثار القانونية .

ومن ناحية اخرى فقد تتجه الارادة في العمل القانوني بالمعنى الضيق الى الاثار القانونية دون ان يعني هذا تغييراً في طبيعة العمل القانوني .[٢]

٢ ـ الاعمال القانونية وهي بالمعنى الضيق « العمل المادي » ويكون ذلك في حالة ارادة العمل القانوني ، دون ان يكون للارادة دور في ترتيب آثاره .[٣] واساس

---

(١) السنهوري ـ التصرف القانوني والواقعة القانونية ـ دروس لقسم الدكتوراه ـ ١٩٥٢ ـ ١٩٥٤ الصفحة (٢). وهو يضيف في الصفحة (١٢٢) من هذه المحاضرات اضافة مهمة فيقول (ونريد بالعمل الارادي الارادة المحضة تتجه الى احداث نتائج قانونية معينة مثل هذه الوقائع تسمى اعمالاً قانونية (actesjuridiques) تمييزاً لها عن الاعمال المادية ... والاعمال القانونية اما ان تكون صادرة من جانب واحد او صادرة من الجانبين . والقانون من وراء ذلك محيط فهو الذي يحدد الاثار القانونية التي تترتب على الوقائع والاعمال

(٢) فتحي والي ـ نظرية البطلان في قانون المرافعات ـ الصفحة (٩١)

(٣) يقول الاستاذ الدكتور فتحي والي في هذا المجال (ان معيار التفرقة بين التصرف القانوني وغيره من الاعمال القانونية يكمن في سلطان الارادة . ففي التصرف القانوني للارادة سلطان اعطاه المشرع لها لتتمكن من تنظيم مصالح معينة وفقاً لرغبتها وذلك في حدود التنظيم القانوني .
اما في الاعمال بالمعنى الضيق فليس للارادة اي سلطان ...).
فتحي والي ـ نظرية البطلان ـ الصفحة (٩٢)

هذا التقسيم ان القانون في اختياره للوقائع البشرية التي يرتب آثاره القانونية عليها قد يحددها تحديداً جامداً في شكلها ومضمونها وآثارها بحيث لا يكون للارادة دور ما في هذا الشأن وانما يقتصر دورها على الاتجاه اليها او عدم ذلك . وهذا هو العمل القانوني بمعناه الضيق او بما يسمى بالعمل المادي .

وقد يعمد القانون الى اعطاء الارادة حرية في تحديد مضمون الواقعة القانونية فلا يقتصر دور الارادة فيها على الاتجاه الى الواقعة وانما يكون للارادة سلطاناً في تحديد مضمونها وآثارها في حدود الاطار الذي يحدده القانون لنشاط الارادة .

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه الفرنسي ان الاجراء القضائي يعتبر تصرفاً قانونياً تنطبق عليه قواعد التصرف القانوني المعروفة في القانون المدني . واهمها الاعتداد بعيوب الارادة وبالسبب في صحة التصرف ووجوده .[1]

اما الفقه الايطالي فقد ذهب في مجموعة الى انه يوجد من الاجراءات القضائية مايعتبر تصرفات قانونية واطلق عليها اسم التصرفات القانونية الاجرائية وذلك محاولة من هؤلاء الفقهاء في بناء نظرية عامة للتصرفات القانونية الاجرائية على غرار المحاولة التي تمت في فقه القانون الخاص بالنسبة للتصرف القانوني[2] .

والحقيقة انه رغم تقديرنا الكبير للجهود التي بذلها الفقه في ايطاليا في هذا السياق ، فاننا نذهب مع مايذهب اليه جانب من الفقه من انه ليس من الصحيح اعتبار الاجراءات القضائية تصرفات قانونية ، رغم ان بعضها قد تتوافر فيه بعض سمات التصرف القانوني . لانها لاتخضع للقواعد العامة للتصرف القانوني وبالتالي فان هذا التكييف يبدو لي عديم الجدوى لان الاجراءات القضائية ليست بتصرفات قانونية بالمعنى الدقيق في القانون الخاص ، فهي قد تصدر من القاضي او من الخصوم او من الغير . وصدورها من اي من هؤلاء لايجعلها تصرفاً قانونياً لفقدانها لمقومات وعناصر التصرف القانوني لدى كل منهما وحسبما نوضحه فيما يلي : ـ

---

(١) انظر في تفصيل ذلك :
وجدي راغب ـ الموجز في مبادئ القضاء المدني الصفحة (٢٢٤)
ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ الجزء الاول الصفحة (٦٧٢)
فتحي والي ـ الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة ١٩٨٤ الصفحة (٤١٤)

(٢) فتحي والي ـ قانون القضاء المدني ـ طبعة ١٩٧٢ ـ ص (٦٩٢ ـ ٦٩٧)

١ ـ اعمال القاضي : اهم الاجراءات القضائية التي يقوم بها القاضي هي حسم الدعوى . ببيان حكم القانون في حالة محددة يكتنفها التجهيل في عائدية الحق محل النزاع . فالقاضي يكيف الواقعة ثم يطبق القاعدة القانونية التي تحكمها عليها ليصل الى قرار قضائي . وليس للارادة شأن في عنصري التقدير والامر الذين يعقبهما الحكم القضائي .[١]

والقاضي في هذا الصدد لا يعمل ارادته وانما ارادة القانون الذي يلتزم بحكم وظيفته بالحكم وفقاً له . فهو في تطبيقه للقانون يؤدي واجباً تجاه الدولة .

أي ان عمل القاضي في الحكم انما هو مجهود عقلي يستعمل فيه القاضي منطقة القضائي وخزينه الثقافي القانوني للوصول الى القرار المطلوب . فالحكم القضائي هو تقرير للحقيقة كما استطاع ان يراها القاضي على ضوء وقائع الدعوى وأدلتها ومرافعات الخصوم .[٢]

فالقاضي عليه أن يفهم الوقائع ويكيفها التكيف الصحيح بغض النظر عن تكيف الخصوم لها ثم يبحث عن القاعدة القانونية التي تحكمها ليصل الى الى قرار قانوني بشأنها وبالتالي فإن الحكم ليس بتصرف ارادي من حيث القيام به من قبل

---

(١) يوضح الاستاذ الدكتور فتحي والي هذين العنصرين ـ التقدير والأمر بقوله (... ومن هذا يبدو ان الحكم يتكون من عنصرين :ـ
أ ـ عنصر التقدير ب ـ عنصر الأمر . وليس لارادة القاضي في أي من العنصرين أي سلطان . فهو اذ يقوم بالتقدير انما يعتمد ـ بصرف النظر عن الاثبات الفعلي على ذكائه ومنطقة وليس على ارادته .
وهو اذ يأمر لا يعمل ارادته . وانما يعمل ارادة القانون التي يلزم بحكم وظيفته بالأمر وفقاً لها .
لاشك ان القاضي يصدر الحكم بارادته . أي ان الحكم عمل ارادي ولكن ارادة القاضي ليست هي التي تكون مضمون الحكم . ولهذا لا يمكن اعتبار الحكم تصرفاً قانونياً وافكار طبيعة التصرف القانوني على الحكم هو مايذهب اليه غالبية الفقهاء حتى الذين يرون وجود تصرفات قانونية إجرائية
فتحي والي ـ قانون القضاء المدني ـ الصفحة (٦٩٤) .

(٢) ضياء شيت خطاب ـ فن القضاء ـ ١٩٨٤ الصفحة (١١٧)

القاضي لأنه واجب قانوني قبل الدولة . ولا دور لارادته في ترتيب مايقضي لأنه انما يطبق القانون الذي حدد الأثر مسبقاً .(١)

وهذا ماذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية فيقول ابن قيم الجوزية في هذا الصدد (ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى ، والحكم بالحق الا بنوعين من الفهم أحدهما ، فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ماوقع بالقرائن والامارات حتى يحيط بها علماً .

والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع ، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على رسوله في هذا الواقع ثم يطبق احدهما على الآخر ، فمن بذلك جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً ...) .(٢)

كما يقول الشيخ النجدي في هذا الصدد (الحاكم يحتاج الى ثلاثة أشياء لا يصح الحكم الإ بها معرفة الأدلة والأسباب والبينات . فالأدلة معرفة الحكم الشرعي الكلي والأسباب معرفة ثبوته في هذا المحل المعتبر وانتفاؤه عنه والبينات معرفة طريق الحكم عند التنازع . ومن أخطأ في واحدة من هذه الثلاث أخطأ في الحكم وجميع خطأ الحكام مداره فيها أو في بعضها) .(٣)

وكما هو ظاهر انهم يقرون ماتوصل اليه الفقه القانوني المعاصر في تحديد عمل القاضي وتحديد طبيعته حسبما بيناه أعلاه ولكنهم كان لهم قصب السبق في ذلك .

ب ـ الاجراء القضائي الصادر عن الخصم : ـ لاشك ان الاجراءات القضائية التي يقوم بها الخصم هي أعمال إرادية . إلا أنه ليس للفرد سلطان في نطاق هذه الاجراءات كتلك التي له خارج الدعوى . فالفرد في نطاق الاجراءات القضائية لكي

---

(١) تنص المادة (٣٠) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
(لايجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والاعد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق . ويعد أيضا التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق) .
وفي المعلوم ان الامتناع عن احقاق الحق هو احد الأسباب التي تبرر الشكوى من القضاة حسب نص المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات .

(٢) ابن قيم الجوزية ـ إعلام الموقعين ـ الجزء الأول الصفحة (٩٤)

(٣) أحمد النجدي ـ الفواكه العديد في المسائل المفيدة ـ الطبعة الأولى دمشق ١٩٦٠ الجزء الثاني الصفحة (٩٩)

يباشر اجراءً قضائياً يخضع خضوعاً تاماً للقانون الاجرائي الذي يبين له الوسيلة ويحدد له شكلها وينظم آثارها . فصحيح أن الخصم يستطيع أن يرفع الدعوى أو لا يرفعها . ولكن طريقة رفعها والآثار التي تترتب على اقامتها يحددها المشرع وليس لارادة الفرد دخل في ذلك .[١]

وهذا يؤكد ماذهبنا اليه فالشخص في التصرف القانوني يريد التصرف والآثار المترتبة عليه ويستبعد الآثار التي لا يريدها . اما في الاجراء القضائي فان الفرد غالباً لا يستطيع أن يحدد هذه الاثار لأن القانون يحددها دون الاعتداد بارادته .

جـ ـ **الاعمال الصادرة من الغير** : وهي الاجراءات التي يقوم بها غير القاضي والخصوم كاعمال الشهود والخبراء والمترجمون .

ويجمع الفقهاء على أن اعمال هؤلاء ليست تصرفات قانونية فالشاهد يقتصر عمله على الاخبار بحق لشخص على آخر . فعمله يقتصر على اعلان علمه أو عدم علمه بواقعه معينة امام المحكمة . وبالتالي فان الشهادة لاتتضمن تصرفاً قانونياً . لأنه ليس لارادة المخبر اي دور في الاثر القانوني المترتب على الشهادة لأن امر الاخذ بها يعود الى تقدير القاضي لها .[٢] وهذا مانصت عليه صراحة المادة (٨٣) من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ بقولها (لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية . ولها ان ترجح شهادة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على أن تبين اسباب ذلك في المحضر) .

وكذلك الأمر في عتمل الخبير والمترجم . وعليه نستطيع ان نتفق وعلى وجه العموم ، مع وجهة النظر التي ترى في الاجراءات القضائية اعمالاً قانونية يقوم بها القاضي او الخصوم أو الغير ، تتابع تتابعاً زمنياً وقانونياً ، بحيث يبدو كل اجراء مستلزماً للعمل اللاحق لتحقيق غاية واحدة . وهذه الاجراءات وان انتجت بعضها آثاراً خاصة بها ، فانها كلها تتكامل في انتاج أثر نهائي لا يستطيع اي اجراء منها ان ينتجه على انفراد . هذا الأثر هو مايترتب على الحكم من آثار قانونية حددها المشرع مسبقاً في نص القاعدة التي تحكم النزاع .[٣]

---

(١) وجدي راغب ـ الموجز في مبادىء القضاء المدني ـ الصفحة (٢٣٣) ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص الصفحة (٦٧٢)

(٢) فتحي والي ـ قانون القضاء المدني ـ الصفحة (٦٩٥)

٣ ـ فتحي والي ـ نظرية البطلان ـ الصفحة (٤٩) .

ثالثاً ـ مستلزمات صحة الاجراء القضائي

رغم تنوع الاجراءات القضائية من حيث الأشخاص القائمين بها ، وكذلك اختلاف مضمونها وطبيعتها ، فانها تخضع لمجموعة من القواعد العامة في قانون المرافعات .

إن هذه القواعد تستلزم لوجود العمل القضائي ونشوئه صحيحاً منتجاً لآثاره عدد من المستلزمات الموضوعية هي الارادة والمحل وهنالك المستلزمات الشكلية التي يلزم توافرها أيضاً في الاجراء القضائي . وكما هو معلوم فان الشكل مستلزم مهم في الاجراء القضائي ، لأن القاعدة العامة أن الاجراء القضائي هو عمل قانوني شكلي . فهو ركن في العمل القضائي لاينشأ الاجراء القضائي صحيحاً إلا بوجود الشكل بصورة صحيحة .

وكذلك أشترط القانون الاجرائي شروطاً معينة في الشخص الذي يباشر العمل الاجرائي ، فيجب أن يكون متمتعاً بالصلاحية التي تخوله القيام بالعمل الاجرائي سواء كان ذلك الخصوم أو أطراف الدعوى أو الغير من شهود وخبراء .
وعليه فقد قسمنا البحث في هذه المسألة الى مايلي :

١ ـ المستلزمات الموضوعية لصحة الاجراء القضائي .
٢ ـ المستلزمات الشكلية لصحة الاجراء القضائي .

١ ـ المستلزمات الموضوعية لصحة الاجراء القضائي .

تتحدد المستلزمات الموضوعية لصحة الأجراء القضائي بثلاثة أمور هي :

أ ـ الارادة ، المحل والسبب ونتناولها بالبحث تباعاً .

ـ **الارادة :** الارادة المطلوبة هنا هي التي تظهر للوجود ويرتب عليها القانون أثراً إجرائياً . فلا يعتد في هذا الصدد بالارادة الباطنة لأن العلم مقصور على صاحبها ، فتكون غير صالحة لانتاج أثر قانوني . والارادة تظهر عادة بعد تفكير وتدبر وتأمل وحساب للمنافع والخسائر والبواعث من قبل شخص يتمتع بحرية وأهلية في إتخاذ القرار .

والاجراء القضائي كعمل قانوني هادف يفترض لوجوده صحيحاً وجود الارادة . فاذا وجدت الارادة السليمة نشأ الاجراء القضائي صحيحاً منتجاً لآثاره . ويفترض وجود الارادة يتوافر الشكل القانوني للاجراء القضائي .[1] على أن الارادة قد لاتوجد رغم توافر الشكل . فاذا ثبت ذلك فان من نسب اليه الاجراء يستطيع أن يتمسك ببطلانه كأن يصدر من شخص معدوم الأهلية . وفي هذا الصدد يقول المرحوم الاستاذ السنهوري (... ويترتب على ذلك أن الارادة لايمكن أن تصدر من شخص معدوم التمييز . كالطفل غير المميز والمجنون ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ومن انعدمت أرادته الذاتية تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو الايحاء . كذلك لاعبرة بالارادة التي لم تتجه الى إحداث أثر قانوني ...)[2]

ويستطيع أن يتمسك بالبطلان أيضاً من شاب ارادته عيب كالاكراه فاذا ترك المدعي دعواه بناء على إكراه من المدعى عليه . أو أقر المدعي في الدعوى بناء على اكراه . فان مثل هذا العمل يتيح للذي تعرض له أن يتمسك ببطلانه .[3]

إن العيب الذي شاب الارادة يقطع الرابطة بينها وبين الآثار القانونية التي يمكن أن ينتجها الاجراء القضائي . ويكون الاجراء القضائي في هذه الحالة عديم الأثر .

وعليه فنحن لاترى صحة الإتجاه الذي يرى عدم الاعتداد بعيوب الارادة على اعتبار ان الاجراء القضائي ليس بتصرف قانوني وبالتالي فإن الارادة لادخل لها في ترتيب آثاره . وانما يكفي أن يتم الاجراء القضائي وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون[4]

---

١ ـ فتحي والي ، قانون القضاء المدني ـ الصفحة (٧٠٢) .
نجيب ابراهيم سعد . القانون القضائي الخاص . الصفحة (٦٧٥) .

٢ ـ السنهوري ـ الوجيز ـ الصفحة (٤٩) .

٣ ـ تعرف الفقرة الاولى من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي الاكراه على أنه ، الاكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل دون رضاه .

٤ ـ يقول الدكتور فتحي والي في هذا الصدد (ولا يؤثر تعيب الارادة في سلامته ..) علما أن يقول في نفس الصفحة (ولهذا إذا ترك المدعي الخصومة تحت إكراه من المدعى عليه ، أو أقر المدعى عليه تحت إكراه المدعي أو قام شاهد بالشهادة نتيجة للاكراه . فإن العمل يكون باطلاً) قانون القضاء المدني الصفحة (٧٠٢) واعتقد ان هنالك صعوبة في القبول فكرة ان عيوب الارادة لاتؤثر في صحة الاجراء القضائي . وبنفس المرتبة يكون الاجراء القضائي باطلاً اذا شاب إرادة القائم به إكراه . والاكراه عيب من عيوب الارادة .
ونفس المعنى ايضا ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص الصفحة (٦٧٦) اذ هو يكرر أقوال الدكتور فتحي والي المشار اليها اعلاه .

أقول صحيح ان الاجراء القضائي ليس يتصرف قانوني . فآثاره كمبدأ عام يحددها القانون . ولكن كيف يصح الاجراء من شخص لم يكن يريد القيام بهذا العمل ، رغم انه قام به بالشكل الذي يتطلبه القانون . الكلام هنا يلزم ان لا يدور حول مدى قابلية الارادة على انتاج الأثر القانوني للاجراء القضائي . بل يلزم أن يكون الكلام حول وجود أو عدم وجود الارادة الحرة التي تريد ان تباشر الاجراء . وسواء كانت الارادة معدومة أساساً أو معيبة بدرجة تصل حد العدم ويختار صاحبها إبطال الاجراء الذي صدر عنه . فنحن في هذه الحال نكون أمام عدم . والعدم لا يمكن أن ينتج شيء .

ب ـ **محل الاجراء القضائي** : وهو مايرد عليه الاجراء القضائي ، أي هو مضمون هذا الاجراء . وهو يختلف باختلاف الاجراءات القضائية . فمحل الدعوى هو مايطلبه المدعي في عريضة دعواه . وفي التبليغ محل الاجراء الحاق علم الشخص بأمر ما . وامر القاضي باستدعاء شاهد للشهادة أمام المحكمة محله شهادة هذا الشاهد . ومحل الحكم هو الأمر المقضي فيه . وهكذا نلاحظ أن لكل إجراء قضائي محل يرد عليه .

ولشكل الاجراء القضائي أثر هام في تحقيق هذا المحل . إذا أن المشرع يوجب عادة أن يشتمل شكل الاجراء على محل هذا الاجراء . فمثلاً توجب المادة (٤٤) من قانون المرافعات النافذ على أن (كل دعوى يجب أن تقام بعريضة) كشكل لاجراء المطالبة القضائية في الدعوى المدنية ويجب أن تشتمل عريضة الدعوى من جملة ماتشتمل عليه ضمن بياناتها على بيان موضوع الدعوى وطلبات المدعي حسبما تقضي بذلك المادة (٤٥) من قانون المرافعات العراقي النافذ .

ويشترط وجود المحل في الاجراء لاعتبار هذا الاجراء صحيحاً من حيث الشكل . مما يجعل وجود المحل أمراً ضرورياً لصحة الاجراء من حيث الشكل وانعدام المحل يؤدي الى رفض الاجراء شكلاً دون التعرض للموضوع[1] . وتشترط في محل الاجراء القضائي مايلي :

---

١ ـ ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ، الصفحة (٦٧٧) .

١ ـ أن يكون موجوداً ومعيناً : فالحق الذي يطالب به المدعي في عريضة الدعوى يلزم أن يكون حالاً فلايجوز أن يكون معلقاً على شرط أو مضافاً الى أجل كما أنه يلزم أن يكون محدداً من حيث المقدار وفي هذا الصدد تنص الفقرة الخامسة من المادة (٤٥) من قانون المرافعات المتعلقة بتحديد بيانات عريضة الدعوى على (بيان موضوع الدعوى فان كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمته واوصافه وان كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسله)[١].
وحكم القاضي بالتعويض يلزم أن يقرر بدقة عناصر هذا التعويض .

٢ ـ أن يكون قابلاً للتعامل فيه : أي أن يكون المحل مشروعاً . وفي الواقع أنه ليس لهذا الشرط أهمية خاصة في مجال الاجراءات القضائية . ذلك أن القانون يحدد مقدماً مضمون كل اجراء . فلايترك للارادة سلطاناً في هذا الشأن . لأن الطلب القضائي كما هو معلوم هو إبداء رغبة الى القاضي وهو مشروع بطبيعته . فاذا قدم طلباً غير مشروع . كأن يطلب المدعي تنفيذ عقد مخالف للقانون أو النظام العام . فان الطلب يعتبر صحيحاً ولكن الدعوى ترد[٢] لأننا يلزم أن نفرق بين صحة الاجراء وقبول الاجراء . فالاجراء قد يكون صحيحاً لاشتماله على جميع مقتضياته الموضوعية والشكلية ورغم ذلك يحكم بعدم قبوله لأن القائم ليس له الحق في القيام به فيحكم بعدم قبوله ليس لأن الاجراء غير مشروع . وانما لانه يقصد به حماية مصلحة لايقرها القانون [٣]

أي أن الأمر يتعلق بمشروعية محل الاجراء وليس الاجراء ذاته .
ولكن ألا يمكن أن يكون الاجراء في ذاته غير مشروع ؟
يرى بعض الفقهاء أن الاجراء باعتباره ابداء رغبة أمام القاضي يكون مشروعاً في

---

١ ـ هذه هي القاعدة العامة . ومع هذا فهناك استثناء ورد في الشطر الاخير من المادة السادسة إذ تنص هذه المادة .
« يشترط في الدعوى أن يكون المدعي به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة . ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك مايدعو الى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن
ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى .

٢ ـ فتحي والي ـ قانون القضاء المدني ـ الصفحة (٧٠٦) .
٣ ـ ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص الصفحة (٩٧٨) .

ذاته[1] . ونحن نرى أن هذا الاطلاق محل نظر . لأن حق الشخص في الالتجاء الى القضاء حق كفله القانون نظراً للأهداف الاجتماعية والاقتصادية المبتغاة منه ، وعليه فاذا ماستخدم هذا الحق بطريقة تنأى به عن هذا الهدف ، سواء كان بسوء نية أو إهمال جسيم اعتبر صاحبه تعسفاً في استعماله ، وتحمل كل مايترتب على هذا التعسف من آثار قانونية[2] .

جـ ـ السبب : يقصد به المعطيات والظروف التي تبرر الاجراء القضائي . لذا فالسبب فكرة تستهدف تحقيق غرض معين وهو وضع قيد على سلطان الارادة الممنوح للشخص في مجال التصرفات القانونية ، فمن المعلوم ان الارادة في التصرف القانوني في نطاق القانون الموضوعي لا يكفي ان تتقيد بالقيود القانونية فحسب ، وانما يلزم ان تخضع لقيد اجتماعي هو مراعاة الوظيفة الاجتماعية للتصرف القانوني ، ويضمن هذا الخضوع لفكرة السبب[3] ولكن السبب لايلعب نفس هذا الدور في الاجراءات القضائية للاسباب التالية : ـ

(١) أن الاجراء القضائي ليس تصرفاً قانونياً وانما عملاً قانونياً بالمعنى الضيق فهو واقعة قانونية ارادية تتجه فيها ارادة الشخص الى الاجراء ولكن لادور لارادته في تحديد آثاره وانما الذي يحدد هذه الاثار هو القانون . فالقاضي قد يستجيب لدعوى او دفع الخصم وقد لايستجيب . والقاضي عندما يصدر

---

١ ـ فتحي والي ـ قانون القضاء المدني ـ الصفحة (٧٠٩) . ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص الصفحة (٦٧٨) .

٢ ـ لمزيد من التفاصيل راجع ، آدم وهيب النداوي ـ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى الصفحة (٢٠) وما بعدها وسنتعرض الى هذه النقطة بالتفصيل عند بحث فكرة السبب في الاجراءات القضائية .

٣ ـ فتحي والي ـ قانون القضاء المدني ـ الصفحة (٧٠٠)
وارى ان لفظة « القصد » افضل من لفظة السبب او الباعث من حيث اللغة فنحن نحرف ونفهم بان القصد هو غاية الانسان من التصرف الذي يتصرفه فهو واضح المدلول في اللغة على عكس السبب او الباعث كذلك فان (القصد) في الفقه الاسلامي قد صاغ منه الفقهاء المسلمون نظرية عامة تنطبق على جميع افعال الانسان بما فيها التصرفات القولية والفعلية والعادات وغير ذلك من الامور . ان النظرية الغربية الحديثة في السبب والباعث تفتقر في تطويرها لتحاول الوصول الى ماانتهى اليه الفقه الاسلامي فاحرى بنا ان نبدأ ونستانف من حيث انتهى الفقهاء المسلمون كمسالة منطقية وقانونية وحضارية راجع في ذلك عبد المجيد الحكيم ـ مصادر الالتزام ـ الطبعة الخامسة ١٩٧٧ ـ الصفحة (٢٤٢ ـ ٢٤٤) .

الحكم لايطبق ارادته وانما يطبق ارادة القانون . والالتزام بالحكم مصدره القانون وليس ارادة القاضي .

(٢) أن الاجراءات القضائية تتم بالنسبة للخصوم والشهود والخبراء تحت إشراف ورقابة القضاء الذي يملك الصلاحية التامة في الاشراف والتوجيه والتدقيق للاجراءات فيما يتعلق بموافقتها للقانون من عدمه . كما ان الاجراءات وقرارات القاضي سواء المتخذة منها اثناء نظر الدعوى ام التي تنتهي بها الدعوى ، تخضع لرقابة محكمة الطعن ، وبالتالي فانها يمكن ان تفسخ او تنقض او تبطل وعليه فأن الاجراء القضائي يعتبر صحيحاً اذا تم بالشكل الذي أستلزم القانون ان يتم به بغض النظر عن القصد منه سواءبالنسبة للخصوم ام القاضي .

وبالنسبة للخصوم فالاجراء هو الطلب الذي يتقدم به الخصم الى القاضي عارضاً عليه مايدعيه من طلب او دفع وطالباً الحكم له بذلك . والذي يدعي فيه بوجود حق او مركز قانوني او وضع مادي اعتدي او مهدد بالاعتداء عليه . ويعرب فيه عن رغبته في حمايته باحدى صور الحماية القانونية التي كفلها له القانون فالاجراء القضائي يفترض اسبقية وجود الحق ولكنه ليس الحق ذاته لان الحق هو سلطة الاقتضاء . وسلطة الالتجاء الى القضاء انما تتفرع عن سلطة الاقتضاء التي هي جوهر الحق .[1]

لذا فان الاجراء القضائي المقدم من قبل الخصم المستوفي للشروط المتطلبة قانوناً يكون صحيحاً بغض النظر عن القصد منه كما ذكرنا لاننا نعتبره استعمالاً لحق التقاضي وعليه فانه اذا مااستخدم هذا الحق بقصد الوصول الى غرض غير مشروع اعتبر مباشرة متعسفاً في استعماله لهذا الحق . لان القضاء ساحة للعدل ولاحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث والاساءة ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام باحكام القانون وبمبدأ حسن النية في مباشرة الاجراءات القضائية .

---

١ ـ للمزيد من التفصيل راجع :ـ

آدم وهيب ـ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى . الصفحة (٢٠ ـ ٢٦)

٢ ـ المستلزمات الشكلية لصحة الاجراء القضائي

لقد بينا سابقاً الاسس والأهداف التي يلزم ان يقوم عليها ويتوخاها قانون المرافعات هو تبسيط الشكلية في العمل القضائي .

أما هنا فنتكلم عن الشكلية كمستلزم من مستلزمات صحة الاجراء القضائي . لان الشكلية في الاجراءات القضائية مقررة كشرط صحة للاجراء القضائي كيما ينتج الاجراء القضائي الاثر المستهدف منه بموافقته للنموذج الذي يتطلبه القانون ولكن هذا لايعني ان صحة الاجراء القضائي تحقق بالشكل فقط ، إذ قد يحكم بعدم صحة الاجراء رغم توافر الشكل اذا انتفى احد الشروط الموضوعية كالاهلية وذلك لان الاجراء القضائي يستلزم لصحته وجود مستلزمات موضوعية اضافة الى الشكل . والشكل في الاجراء القضائي قد يكون :

أ ـ عنصراً من عناصر الاجراء ب ـ ظرفاً يلزم ان يتم فيه الاجراء .

أ ـ الشكل باعتباره عنصراً من عناصر الاجراء القضائي : وهذا هو الشكل بمعناه الضيق اي الوسيلة التي يجب ان يتم بها الاجراء القضائي . فلكي تعتبر الدعوى قائمة يجب ان يدفع عنها رسم عنها رسم . فالدعوى تعتبر قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها حسب احكام المادة التاسعة من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل وقد يشترط القانون ان يتم الاجراء القضائي كتابة كشرط شكلي لازم لصحة الاجراء . فالدعوى يجب ان تقدم بعريضة .[١]

ولكن الشكلية لاتقتصر على الكتابة فقد تتم بصورة شفهية كما في اداء الشهادة . فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (٩٥) من قانون الاثبات على انه : تؤدي الشهادة شفاهاً ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة الا باذن المحكمة اذا اقتضت طبيعة الدعوى ذلك كما في تحديد ارقام معينة او تاريخ معين .

كما قد تكون الاجراءات عينية . وفي هذا الصدد تنص المادة (١٢٥) من قانون الاثبات : للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه) .

---

١ ـ المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية .

كما نلاحظ ايضاً ان الامر قد لا يقتصر على لزوم استيفاء الشكل المطلوب قانوناً وانما ما يمكن ان يكون من مستلزماته . فعلى المدعي عند تقديم عريضة الدعوى ان يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند اليها مرفقاً بها صوراً من هذه المستندات ويجب ان يوقع هو او وكيله على كل ورقة مع اقراره بمطابقتها للأصل . وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم .[1]

ب ـ **الشكل كظرف يلزم ان يتم فيه الاجراء** : الظرف في هذه الحالة قد يكون ظرف زمان او ظرف مكان

١ ـ **الشكل كظرف مكان** : لكي يتم الاجراء القضائي صحيحاً منتجاً لاثاره يستلزم القانون ان يتم في مكان معين . فورقة التبليغ تسلم الى الشخص المطلوب تبليغه بها ولو كان خارج محل اقامته . او تسلم في محل اقامته الى زوجه او من يكون مقيماً معه من اقاربه او اصهاره او ممن يعملون في خدمته من المميزين وكذلك يجوز تسليم الورقة الى مستخدميه في محل عمله .[2] وتقام دعوى الدين او المنقول في محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام ، يرد عليه بعض الاستثناءات .[3]

والدعوى المتعلقة بحق عيني على عقار تقام في محكمة محل العقار واذا تعددت العقارات جاز اقامة الدعوى في محل احداها .[4]

٢ ـ **الزمن كظرف يلزم ان يتم فيه الاجراء** : يحتل الزمن حيزاً بالغ الاهمية في قانون المرافعات لما يترتب عليه من نتائج خطيرة ، قد تصل في المحصلة النهائية الى فقدان الشخص لحقه تماماً . وعليه فسيكون بحثنا للزمن فيه استفاضة اكثر من غيره من المستلزمات الشكلية .

وتبدو قيمة الزمن في الاجراءات القضائية من حيث الارتباط بين قواعد الاجراءات والزمن وهو ارتباط استلزمته فكرة العدالة . هذا الارتباط يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وحتى صدور حكم فيها واكتساب هذا الحكم درجة البتات . فالزمن يضبط

---

١ ـ المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية .

٢ ـ المادة (١٨) من قانون المرافعات

٣ ـ المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية

٤ ـ المادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية

مسار الادعاء والدفع والحضور والغياب والحكم والسقف الزمني الذي يتقيد به في اصداره وكذلك الطعن فيه .

وبحثنا يتعلق بهذه المسألة وهي في واقعها بحث في الصورة المثلى لاكتمال عناصر الحكم القضائي في لزوم ان يكون عادلاً وعاجلاً مستوفياً للضمانات . لانه اذا كانت العجالة مطلوبة في الحكم القضائي فانها العجالة ضد البطيء والتعقيد اما العجالة غير المبررة التي تنعدم من خلالها الضمانات فهي نقيض مانريد فهي ضرب من الظلم ونوع من عدم النضوج مما تعطينا احكاماً غير ناضجة . وما فات نضوجه يكون غير طيب وما لم ينضج فهو غير طيب ايضاً فالزمن الذي نريده يتأتى من خلال معادلة عادلة بين السرعة وبين استيفاء الضمانات القضائية كاملة بحيث لا يتم احداها على حساب الاخرى .

وسنركز في بحثنا هذا على مسألة الزمن في قانون المرافعات في ضوء نصوص قانون المرافعات .

مادة بحثنا هي مسألة الزمن في قانون المرافعات في ضوء نصوص قانون المرافعات وقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٦٦٩ في ٢٣ / ٨ / ١٩٨٧ والخاص بالسقف الزمني لحسم الدعاوي ابتداء وطعنا . والذي جاء فيه :

١ ـ تلتزم المحاكم المدنية والجزائية بحسم الدعاوي خلال السقوف الزمنية التي تحدد مدتها بالتعليمات الا اذا كانت طبيعة الدعوى تتطلب اجراءات خاصة بها أو كان العائق في حسمها خلال المدة المحددة لها سبباً لادخل للمحكمة فيه على ان تذكر ذلك في محاضر الجلسات .
٢ ـ تنفيذاً للفقرة (١) يصدر وزير العدل تعليمات بالسقوف الزمنية التي تحدد لحسم انواع الدعاوي وكل مايقتضي لتسهيل تنفيذ احكام هذا القرار على ان ينص فيها على ابتداء مدة السقف الزمني من تاريخ اكمال التبليغات في الدعاوي التي تحتاج الى تبليغ المتداعين وعلى تولي هيئة الاشراف العدلي متابعة التزام المحكمة بالسقف الزمني .
٣ ـ للقاضي الذي يجري التحقيق في الواقعة وللمحكمة التي تنظر في الدعوى المدنية او الجزائية فرض غرامة لاتقل عن خمسين ديناراً على كل موظف او مكلف بخدمة عامة تسبب في تأخير حسم الدعوى لعدم قيامه باجراءات التبليغ او عدم استجابته لطلبات المحكمة واستيضاحاتها في المواعيد المحددة لها ويكون هذا

القرار باتاً وتستحصل الغرامة المحكوم بها بالطرق التنفيذية وهذا لا يمنع من اتخاذ الاجراءات الانضباطية وفق القانون .

٤ ـ توجه وزارة العدل تنبيهاً الى القاضي اذا خالف احكام التعليمات . فاذا كرر المخالفة تتخذ الاجراءات الانضباطية بحقه

٥ ـ يعمل بهذا القرار بعد مرور ستين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية .(١) واعقب ذلك قيام وزارة العدل باصدار تعليمات برقم (٤) في ٢١ / ١٢ / ١٩٨٧ تنفيذاً لاحكام القرار المذكور ستكون موضع دراستنا ايضاً .

من المعلوم أنه اذا كان الزمن قد قصد به تهيئة فسحه زمنية للخصوم وللقاضي . الا ان هذه الفسحة الزمنية تتنوع بقصد تحقيق غرض اخص من هذا في خصوصية كل اجراء . وسوف نحاول ماوسعنا تصنيف المدد الزمنية حسب فلسفة وحكمة ماقصد المشرع تحقيقه منها . وحسب مايفرضه من اوضاع او مراكز قانونية تترتب على انقضائها . ولعل هذه المحاولة تكشف عن تنسيق يجمع بين كل المدد ضمن منظور قانون المرافعات .

اولاً ـ الزمن كوسيلة لضبط مسار الاجراءات القضائية وتعجيلها : يحدد المشرع في كثير من الاحوال اجراءات الدعوى مما يستلزم من القائم بالاجراء التعجيل فيها بغية سرعة حسمها فمباشرة الدعوى يستلزم القيام باجراءات معينة في اوقات محددة . فحق المدعي في القيام باجراءات الدعوى مقيد بمواعيد معينة قانوناً يترتب على عدم مراعاتها انقضاء حق المدعي في مباشرة دعواه . فتنقضي الدعوى تبعاً لذلك . وعندما يراعي المشرع هذا الامر يفسح في الوقت ذاته للمدعى عليه ليعلم بالدعوى ويستوفي حقه في الدفاع والغرض من هذا يتمثل برغبة المشرع في تحقيق قدر من التوازن العادل بين اطراف الدعوى وهو امر لا بد منه لسببين :

١ ـ انه في مجال تنظيم الدعوى من بدئها وحتى صدور حكم فيها تلعب ارادة الخصوم دوراً كبيراً في نطاق المطل والتسويف في اجراءاتها فلابد للحد من ذلك .

٢ ـ في رحاب مستلزمات تنظيم نظر الدعوى واصدار الحكم لابد وان يضع المشرع الجزاء على من يحاول التلاعب بالسقوف الزمنية . فلابد من التهديد بالبطلان او الرد او السقوط .

---

١ ـ نشر هذا القرار في العدد (٢٦٦٥) من جريدة الوقائع العراقية الصادر بتاريخ ٢١ / ٨ / ١٩٨٧ .

فنلاحظ في هذا السياق مايلي :

أ ـ تحديد الزمن بالارتباط بواقعة معينة : ان طبيعة الاجراء القضائي تستلزم ذلك لكي يسير على طريق تحقيق الغاية منه ولاحترام حق الدفاع مثال على ذلك ماتنص عليه الفقرة الاولى من المادة (٤٧) من قانون المرافعات التي جاء فيها : على المدعي عند تقديم عريضة دعواه ان يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم . وقائمة بالمستندات التي يستند اليها مرفقاً بها صوراً من المستندات .

ولاشك ان تعبير (عند تقديم عريضة الدعوى) يفيد التحديد الزمني لواقعة معينة فهنا يحدد المشرع تقديم مستندات الدعوى بالارتباط بزمن تقديم عريضة الدعوى كذلك تعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها او صدور قرار القاضي بالاعفاء منها او تأجيلها .

ب ـ قد يشترط المشرع ان تتم بعض الاجراءات القضائية قبل اجراء اخر لا بعده مثال على ذلك ماتنص عليه الفقرة الاولى من المادة التاسعة والخمسين من قانون المرافعات التي جاء فيها : على الخصوم ان يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الاولى من المرافعة او في المواعيد التي تحددها المحكمة . وكذلك ماتنص عليه المادة الرابعة والسبعون من قانون المرافعات من ان الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه .

وكذلك تنص المادة الثالثة والسبعون من قانون المرافعات الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى يجب ابداؤه قبل اي دفع آخر والا سقط الحق فيه . وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى .

والدفع المنصوص عليه في هاتين المادتين يعتبر من الدفوع الشكلية التي يستلزم التقدم بها قبل اي دفع اخر والا سقط الحق فيهما لانهما لا يتعلقان بالنظام العام وسقوطهما او الاخذ بهما مرتبط بزمن هو قبل التعرض لموضوع الدعوى .

جـ ـ تحديد زمن الاجراء خلال مدة نظر اجراء معين اي ان المدة هنا لاتحدد بالايام او السنوات وانما تحدد خلال نظر دعوى معينة . مثال على ذلك ماتنص عليه الفقرة الاولى من المادة السبعين من قانون المرافعات من انه تقام الدعوى الحادثة الى ماقبل ختام المرافعة .

وقد يشترط القانون ان يتم الاجراء خلال مدة معينة والا سقط الحق فيه . مثال على ذلك مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة الرابعة والخمسين من قانون المرافعات التي جاء فيها :

تترك الدعوى للمراجعة اذا اتفق الطرفان على ذلك . او اذا لم يحضرا رغم تبليغهما او رغم تبليغ المدعى . فاذا بقيت الدعوى كذلك عشرة ايام ولم يطلب المدعي او المدعى عليها السير فيها تعتبر الدعوى مبطلة بحكم القانون وفي هذا النطاق لا يملك القاضي اية سلطة تقديرية في ابطال او عدم ابطال الدعوى فقد اراد المشرع ان يكون صارماً وحدياً ازاء التعامل مع الزمن لغايتين :

١ ــ الحد من عدد الدعاوي المتروكة امام المحاكم ومنع تراكمها سيما وان القضاة يشكون من كثرة الدعاوي وبطيء الناس في متابعة دعاواهم .
٢ ــ حث الخصوم تحت طائلة الجزاء بمتابعة دعاواهم والا فانها ستتعرض للابطال القانوني واقل ماسوف يصيبهم من ضرر في هذه الحالة هو التزام المدعي بدفع رسم الدعوى لكي يتم تجديدها .

وفي هذا السياق نصت الفقرة (١) من اولاً من تعليمات السقوف الزمنية الخاصة بحسم الدعاوي في المحاكم عدد (٤) لسنة ١٩٨٧ والصادرة تنفيذاً للفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٦٦٩ في ٢٣ / ٨ / ١٩٨٧ « يكون السقف الزمني الاقصى لحسم الدعاوي المدنية التي تختص بنظرها محاكم البداءة ومحاكم ايجار العقار ومحاكم العمل ومحاكم الاحوال الشخصية ومحاكم الاحوال المدنية اربعة اشهر اعتباراً من اكمال التبليغات فيها .

وهذا الاهتمام من القيادة ووزارة العدل رائع ويأتي في اطار تحقيق العدل السريع الناجز القليل التكاليف . الا انه في تقديرنا لازال مرتبطاً في بداية حسابه بنقطة قد تفقد هذا القرار الكثير من روعة محتواه الا وهي مسالة اتمام التبليغات » فهذه النقطة التي جاءت التعليمات لتنص على حساب السقف الزمني من انتهائها هي كما يؤكد الكثير من القضاة النقطة الهامة التي يلزم معالجتها للوصول للقضاء العادل العاجل .

ثانياً ـ الزمن فيما يتعلق بالطعن بالاحكام :ـ

بالنسبة للطعن بالاحكام تلك الوسائل التي يتيحها القانون على سبيل الحصر لمن خسر الدعوى او لمن لم يستجب الحكم الى كامل طلباته او من اصابة الاثر الانعكاسي للحكم الطعن فيه ضمن سقف زمني محدد . ففلسفة ذلك تقوم على اساس ان الزمن في مجال الطعن بالاحكام هو ايجاد قيد زمني يكفل استقرار الحقوق لدى اصحابها ، لانه بانقضاء مدة الطعن يتحرر صاحب الحق المعرض للطعن فيه من التعرض لتهديد حقه باعادة عرضه على القضاء . لذلك حرص المشرع على تحديد مدد كظرف زمني للطعن بالاحكام يؤدي عدم الالتزام بها الى سقوط الحق في الطعن بتلك الاحكام . وهي مدد من النظام العام ، وتعتبر مدد سقوط لامدد تقادم . والحكمة من تحديد الزمن في هذه الحالة واعتبار المدد من النظام العام وانها مدد سقوط وليس بمدد تقادم تحقيق معادلة عادلة ضمن اطار مصالح متناقضة فهي تهدف :

اولاً : تمكين الخصم الذي حكم عليه او لم يستجب الحكم الى كامل طلباته ولم يسقط حقه في الطعن . من طلب تصحيح الاجتهادات الخاطئة التي يمكن ان تصدر عن القضاة في الاحكام التي يصدرونها فيما تعرض وهو بشر غير معصومين من الخطأ سواء كان ذلك بحسن نية او سوء نية باهمال او تماهل .

ثانياً : بالنسبة للمحكوم له فيلزم بعد ان انتهت مرحلة التقاضي بكسبه للدعوى ان يصل الى حقه باقرب وقت ممكن باعتبار ان الزمن عنصر هام من عناصر الحق وقيمة الحق تتأثر بالزمن قانونياً واقتصادياً .

ثالثاً : الاحكام لايكفي فيها ان تأتي وفق النموذج القانوني المحدد في قانون المرافعات لكي يعتبر الحكم عادلاً بل ينبغي ان يكون عادلاً ومقنعاً للمحكوم له ولو جاء ضد مصلحته . وبغية تحقيق ذلك فسح المجال ضمن سقف زمني محدد للمحكوم عليه للطعن في الاحكام للارتفاع بقناعته بعدالة الحكم بعد ان يتم نظرة من محاكم اعلى درجة من المحكمة التي اصدرت الحكم . والتي يتم نظر الاحكام امامها من قبل قضاة اكثر عدداً فهي تنظر من قبل هيئة اكثر خبرة وأقدم عمراً وتضيفياً من قاض محكمة الدرجة الاولى المنفرد الذي اصدر الحكم .

ان هذا يؤدي بالتأكيد الى احترام احكام القضاء باعتبار ان ذلك طريق كفالة حماية الحقوق وعدم تأبيد المنازعات . ولهذا تعتبر خصومة الطعن في الاحكام امتداداً لاجراءات الدعوى من ناحية الخصوم وموضوع الدعوى وسببها .

وهكذا يظهر لنا بوضوح دور الزمن في الاجراءات القضائية المتعلقة بالطعن بالاحكام . اذ ان مضي مدة الطعن في الحكم يترتب عليه سقوط الحق في الطعن ويصبح الحكم الصادر في الدعوى باتاً وبالتالي فانه يحسم النزاع نهائياً بصدد الحق موضوع الدعوى . ومن هذا المنطلق يتبين لنا مدى مايمكن ان يؤثر عنصر الزمن في الاجراء القضائي على الحقوق الموضوعية للخصم . فكما لاحظنا انه قد يفقد الخصم حقه اذا لم يتم مراعاة حدود الزمن في الاجراءات القضائية .

وقد نظم المشرع العراقي طرق الطعن في الاحكام ومددها في الباب الثاني من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل المواد (١٦٨ ـ ٢٣٠) واشارت المادة (١٧١) من هذا القانون بان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن . وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية .

وقد تواتر العمل في محاكم الطعن في العراق ان تتصدر احكامها العبارة التالية (لدى التدقيق والمداولة وجد الطعن مقدم في مدته القانونية لذا تقرر قبوله شكلاً ...) .

اي ان مدة الطعن هي البوابة التي يلزم الدخول من خلالها لتدقيق صحة الحكم من الناحية الموضوعية فاذا احترمت المدة امكن مناقشة الطعن والاّ رد الطعن وهذا مايظهر مدى اهمية وخطورة احترام الزمن المحدد للطعن في هذه الحالة .

وعلى ذلك اعتبر المشرع العراقي مدد الطعن من النظام العام وأوجب على المحكمة مراعاتها سواء تم التمسك بها من قبل الخصوم ام لم يتمسكوا بها اهمالاً او تماهلاً وحسب نص المادة (١٧٢) من هذا القانون فان سريان المدد القانونية للطعن يبدأ من اليوم التالي للتبليغ بالحكم او اعتباره مبلغاً ويجوز للسرعة ان يتم الطعن قبل التبلغ بالحكم .

اما عن تعليمات السقوف الزمنية فقد اشارت الفقرة (٣) من اولا الى انه يكون السقف الزمني الاقصى لتدقيق الاحكام التي تختص محكمة الاستئناف بالنظر فيها

تمييزاً ثلاثة اشهر من تاريخ ورودها اليها . ويكون هذا السقف شهراً واحداً بالنسبة لتدقيق القرارات .

اما بالنسبة لاختصاص محكمة الاستئناف الاصلي الذي هو الاختصاص الاستئنافي فان محكمة الاستئناف ملزمة عند وقوع الاستئناف او الطعن لديها بطلب اضبارة الدعوى او المعاملة فوراً وفي اليوم التالي على الاكثر . وتلتزم المحكمة المختصة بارسال اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف خلال خمسة ايام من تاريخ طلبها او من تاريخ اللائحة الاستئنافية او التمييزية اليها . وتلتزم محكمة محل اقامة المستأنف او المميز بارسال اللائحة الاستئنافية او التمييزية اذا قدمت بواسطتها الى محكمة الاستئناف فوراً او في اليوم التالي على الاكثر . واشعار المحكمة التي اصدرت الحكم او القرار المطعون فيه لارسال اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف مباشرة . اما بالنسبة لمحكمة التمييز فيكون السقف الزمني الاقصى لحسم الدعاوي التي تختص محكمة التمييز بتدقيقها كما يأتي اعتباراً من تاريخ ورودها الى الهيئة المختصة .

أ ـ ثلاثة اشهر للدعاوي المدنية التي تختص بتدقيقها الهيئة العامة
ب ـ ستة اشهر للدعاوي التي تختص بتدقيقها الهيئة الموسعة او الهيئة المدنية الاستئنافية .

وتلتزم المحكمة التي اصدرت الحكم المميز بارسال اضبارة الدعوى الى محكمة التمييز خلال خمسة ايام من تاريخ تقديم اللائحة التمييزية اليها . وتلتزم محكمة محل اقامة المميز بارسال اللائحة التمييزية اذا قدمت بواسطتها الى محكمة التمييز فوراً او في اليوم التالي على الاكثر واشعار المحكمة اصدرت الحكم المميز لارسال اضبارة الدعوى الى محكمة التمييز مباشرة .

رابعاً : كيفية إقامة الدعوى :ـ

القضاء المدني قضاء مطلوب أي أن القاضي المدني لا يتحرك الا بناء على طلب يقدم اليه وهذا الطلب يلزم أن يقدم بشكل مكتوب يطلق عليه عريضة الدعوى . إذ تنص المادة (٤٤) من قانون المرافعات (كل دعوى يجب أن تقام بعريضة) . ويلزم ان تضم هذه العريضة جملة من البيانات وعلى هذا نصت المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية النافذ إذ جاء فيها :

يجب أن تشتمل عريضة على البيانات الاتية :

١ ـ اسم المحكمة التي تقام أمامها الدعوى :

الغرض من اشتراط ذكر هذا البيان هو معرفة المحكمة التي ترفع الدعوى أمامها من ناحية الاختصاص النوعي والمكاني . ولا يجوز تقديم عريضة الدعوى عن طريق مرجع إداري كالوزير أو المحافظ لأن ذلك يتعارض مع استقلال القضاء . وإذا كان للقضاء صفات متعددة كقاضي بداءة وأحوال شخصية وجزاء وغالباً ما يكون ذلك في النواحي والأقضية فيلزم في هذه الحالة بيان صفة القاضي الذي ترفع اليه الدعوى . ويجوز إقامة الدعوى بتوسط محكمة أخرى ! فمثلاً الشخص الذي يقيم في بغداد ويريد ان يقيم الدعوى على شخص في البصرة ، فيجوز له ان يقدم الدعوى لدى محكمة بداءة بغداد التي ترسلها الى احدى محاكم البصرة التي يقيم المدعى عليها في حدود إختصاصها المكاني بعد استيفاء الرسم .

٢ ـ تاريخ عريضة الدعوى : ـ

يستلزم القانون وجود هذا التاريخ لتحديد الزمن الذي قدمت فيه عريضة الدعوى الى المحكمة . وليس لتحديد تاريخ عريضة الدعوى علاقة بتاريخ إقامة الدعوى لأن الدعوى تعتبر قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها .

٣ ـ ذكر اسم كل من المدعي والمدعى عليه وشهرته ومهنته ومحل اقامته :

ويبدأ المدعي بذكر اسمه الثلاثي ولقبه وشهرته ومهنته والصفة التي اقام بها الدعوى . واذا كان اجنبياً ذكر جنسيته لان ذلك مهم في تحديد الاهلية واجراء التبليغات ثم يذكر اسم المدعى عليه الثلاثي ومهنته ، ومحل اقامته والصفة التي اقيمت عليه بها الدعوى وهل اقيمت عليه الدعوى اصالة ام كونه ممثلاً لشخص اخر ولأن توجه الخصومة في النظام العام . كما أنه بدون ذكر هذه المعلومات يتعذر اجراء التبليغات وبدون اجراء التبليغات يتعذر تحديد موعد لنظر الدعوى . يؤدي ذلك الى ابطالها بعد مدة مناسبة(١)

٤ ـ بيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ : ـ

قد يرغب المدعي في اختيار محل معين يتم تبليغه على هذا المحل سواء كان هو موطنه الدائم ام موطن مختار فعليه ان يبين ذلك . وقد نصت عليه المادة (٤٥) من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها .

١ ـ يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين .
٢ ـ والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة لكل مايتعلق بهذا العمل بما في ذلك اجراءات التنفيذ إلا اذا نص صراحة على قصر المواطن هذا على أعمال دون أخرى .

٣ ـ ولا يجوز اثبات الموطن المختار الا بالكتابة
وعلى هذا استلزم النص ان يثبت المدعي عنوانه الذي يحدده لغرض التبليغ بالكتابة وحسب المكان الذي يراه ملائماً له[١]

٥ ـ بيان موضوع الدعوى : ـ

يعتبر موضوع الدعوى من عناصرها الهامة التي تحدد نطاقها وتوضح معالمها . ويعرف موضوع الدعوى بأنه مايطلبه المدعي من المحكمة في عريضة دعواه . فهو الحق او المركز القانوني الذي يسعى المدعي لحمايته . سواء تعلق ذلك بشيء مادي ام معنوي . لذا فانه عبارة عن تقرير وجود او عدم وجود حق او مركز قانوني او الزام الخصم باداء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل[١]

---

١ ـ جاء في قرار لمحكمة التمييز : (.. لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون حيث ان المميز المدعي لم يبين عنواناً صحيحاً لاخيه المدعى عليه الثاني لغرض تبليغه رغم طلب المحكمة منه ذلك خلال مدة مناسبة واعتباراً من تاريخ تقديمه عريضة الدعوى في ٢٨ / ٤ / ١٩٨٢ لغاية تأريخ اصدار قرارها المميز بابطال عريضة الدعوى في ٩ / ٢ / ١٩٨٣ فجاء القرار متفقاً ونص المادة ٥٠ ـ ١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فتقرر تصديقه رقم الاضبارة ١٥٤ مستعجل عدلية ـ ١٩٨٣ . في ٢٠ / ٣ / ١٩٨٣ مجلة القضاء ١٩٨٣ (١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) الصفحة (٤٧٢) .

Morel- op. Cit. no (340) P. 285.

Noyneud- op. cit no. (103) P (49)

ويتحدد موضوع الدعوى حسب طبيعته . فاذا كان ديناً ذكر سببه وتأريخ وقوعه واستحقاقه . واذا كان من المنقولات فيجب بيان جنسه ونوعه وقيمته واوصافه واذا كان من العقارات وجب تعين موقعه وحدوده وسنده العقاري اذا كان موجوداً .[1]

ان بيان موضوع الدعوى ضروري جداً فعلى اساسه تتمكن المحكمة من الحكم لانه لايصح القضاء بالمجهول .[2] وان القاضي المدني ملتزم بما يطالب به المدعي فلا يجوز له ان يحكم باكثر مما طلبه الخصم او بغير ما طلبه الخصم ولهذا كان للقاضي ان يطلب من المدعي ايضاح موضوع دعواه اذا كان غامضاً .[3] وتنص الفقرة الثالثة من المادة (٥٩) من قانون المرافعات (ليس للطرفين ان يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة[4] كما لايجوز تغيير المدعى به .[5]. واحياناً

---

١ ـ تنص الفقرة الخامسة من المادة السادسة والاربعين من قانون المرافعات :
(بيان موضوع الدعوى فاذا كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمته واوصافه . وان كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده او مرقمه ورقمه وتسلسله .

٢ ـ تقول الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز في قرار حديث لها : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الاولى لمحكمة التمييز وجد ان الهيئة الخاصة كانت قد اتجهت الى تصديق الحكم المميز بقرارها المرقم ٤٤٨ / ادارية ثانية / ٨٦ / ٨٧ في ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٦ دون ملاحظة ان عريضة الدعوى بكتنفها الغموض مما كان من المتعين معه عن محكمة الموضوع تكليف المدعين بتوضيح الدعوى وتحديد المدعى به تحديداً نافياً للجهالة ليأتي الحكم هو الآخر حاسماً للنزاع وقابلاً للتنفيذ ... لذا قرر نقض الحكم المميز ...)
قرار رقم ٢٤٧ / موسعة اولى / ٨٦ / ٨٧ في ٢١ / ٢ / ١٩٨٧ غير منشور .

٣ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٨٨) وهو يقول ان المدعى به (موضوع الدعوى) ركن من أركان الدعوى . فاذا كانت عريضة الدعوى خالية منه فقدت ركناً من اركانها ، واصبحت غير ذات موضوع .

٤ ـ تقول الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الصدد (... ليس للطرفين ان يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة ، وحيث ان المدعي قد عين المدعى به ابتداءة فلا يمكن ان يحكم له في الدعوى المقامة باكثر مما عين ...) قرار ٢١١٨١ / حقوقية / ١٩٦١ في ١٥ / ٢ / ١٩٦١ مجلة القضاء العدد (٣ ـ ٤) ١٩٦١ الصفحة (٦٦٤ ـ ٦٦٥) .

٥ ـ اعتبرت محكمة التمييز تغيير المدعي لدعواه من المطالبة بمبلغ معين الى المطالبة بصحة عقد بيع تغيير جوهري في موضوع الدعوى يستلزم ردها رقم القرار ٨٩٤ / مدينة ثالثة عقار / ١٩٧٢ في ١٧ / ٨ / ١٩٧٢ النشرة القضائية العدد الثالث السنة الثالثة الصفحة (١٢٤) .
وفي قرار اخر قضت بانه لايصح تغيير المدعى به من طلب الثبات ملكية المقروسات الى طلب المعارضة فيها .
قرار رقم ٥٦٩ / حقوقية / ١٩٦٥ في ٢ / ٨ / ١٩٦٥ قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الثالث الصفحة (٢٨٩) .

تذهب المحاكم الى الامعان في الشكلية في هذا المجال الى درجة غير مقبولة فقد ذهبت محكمة التمييز في قرار لها الى اعتبار تغيير المدعى به من طلب فسخ العقد المبتدىء من ١ / ٤ / ١٩٥٦ الى كونه مبتدىء في ١ / ٤ / ١٩٥٧ تغييراً في موضوع الدعوى ولو ادعى المدعي بان سبب الغلط خطأ مطبعي.[١]. وكذلك لا يجوز للمحكمة تعديل المبلغ المدعى به حتى ولو بين الخبراء انه يستحق اكثر مما طالب به في عريضة دعواه.[٢]

والمحكمة لا يجوز لها تغيير موضوع الدعوى حتى ولو رضي المدعى بهذا التغيير لان ذلك لا يضفي الصحة على هذا الامر الباطل.[٣] ولكن محكمة التمييز لم تر في تعديل المدعى لدعواه من الأكثر الى الأقل تغييراً للمدعى به. فهي تقول في قرار لها (لا يعتبر طلب منع المرور بعد طلب المدعي في استدعاء الدعوى منع التجاوز تغييراً جوهرياً للدعوى لأن المدعي يستطيع ان يقلل من دعواه ولا يستطيع ان يزيد عليها.)[٤]

لهذه الاعتبار لزم الامر بالاعتناء التام بموضوع الدعوى وتحديده التحديد الذي يغطي مجموع طلبات المدعي بكاملها.

---

١ ـ رقم القرار ٢١٨٥ / ١٩٥٨ في ٢١ / ١٢ / ١٩٥٨ المصدر السابق ـ الصفحة (١١٨) كما ذهبت الى أنه لا يصح تغيير الدعوى من التعطلية الى فسخ عقد الايجار رقم القرار ١٢٩٧ / مدنية / ١٩٦٩ في ٢١ / ٨ / ١٩٦٩ القضاء محكمة تمييز العراق المجلد الثاني الصفحة (٢٤٥) وقرار رقم ٩٥١ / مدنية ثالثة / ١٩٧٢ في ٧ / ٤ / ١٩٧٢ النشرة القضائية العدد الثاني السنة الرابعة الصفحة (٢٧١).

٢ ـ تقول محكمة التمييز في قرار لها (وجد ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان الدعوى تتقيد بعريضتها فلا يجوز الحكم باكثر من الادعاء فذهاب المحكمة الى خلاف ماتقدم واعتبارها المبلغ الذي بينه الخبراء هو المبلغ الذي يحسب المبلغ المدعى به على اساسه خطأ قانونيا أخل بصحة حكمها). رقم القرار ٢٥٧ / مدنية اولى / ١٩٧١ في ٢ / ١٢ / ١٩٧١ النشرة القضائية السنة الثانية ايلول ١٩٧٢ العدد الرابع الصفحة (١٢٣).

٣ ـ رقم القرار ١٠ / مدنية اولى / ١٩٧٢ في ١٩ / ٣ / ١٩٧٢ النشرة القضائية العدد الاول السنة الثالثة كانون الاول ١٩٧٢ الصفحة (١٤٢).

٤ ـ رقم القرار ٦٧٩ / حقوقية غير منقول / ١٩٦٨ في ٢٢ / ٩ / ١٩٦٨ القضاء محكمة تمييز العراق المجلد الخامس الصفحة (٤٧).

٦ ـ وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي واسانيدها :

أ ـ وقائع الدعوى ـ يقصد بها الوقائع القانونية أو الحوادث المادية التي تسببت في قيام حالة النزاع ورفع الدعوى . كحادث إصطدام سيارة ووقوع أضرار مادية وجسمية أو طلب فسخ عقد فيلزم ان يوضح بيان الأمور الموجبة لطلب فسخ العقد . وفي طلب تخليه مأجور عليه ان يقدم المبرر القانوني لطلب التخلية .(١)

ب ـ أدلة الدعوى : ويقصد بذلك الوسائل التي حددها قانون الاثبات لتأكيد أو نفي أي ادعاء أو دفع بعرض أمام القضاء .(٢) وهذه مسألة تندرس في نطاق قانون الاثبات . وإذا صدر حكم خلاف هذا الأمر فإنه ينقض .(٣)

ج ـ طلبات المدعي : أي الأمر أو النهي الذي يطلب المدعي من المحكمة إصداره لضمان حقه أورد الاعتداء الذي وقع عليه وازالة آثاره إذا كان قد تخلف عنه بعض الآثار كاسترداد المغصوب أو اعادة إقامة جدار تم هدمه .

د ـ اسانيد طلبات المدعي : أي المصدر القانوني الذي يستند اليه المدعي في دعواه كأن يكون ذلك العقد أو الارادة المنفردة أو الفعل الضار أو الاثراء بدون سبب أو القانون . ولا يقصد بذلك المادة القانونية لأن تكييف الدعوى ومعرفة النص الذي ينطبق عليها من مهام القاضي كما سترى ذلك لاحقاً عند بحث نظرية الأحكام .

١ ـ تقول محكمة التمييز في قرار لها : يجوز لطالب التخلية ان يؤسس طلبه على اكثر من سبب من أسباب التخلية القانونية ويحكم له بالتخلية إذا تحقق احد الأسباب الواردة في الدعوى . قرار رقم ١٧١٩ / مدينة رابعة / ١٩٧٤ في ٢٢ / ٢ / ١٩٧٥ . الأحكام العدلية العدد الأول ١٩٧٥ ص ٢٢ .

٢ ـ جاء في قرار المحكمة التمييز (لدى التدقيق وجد ان محكمة الصلح ـ ملغاة ـ اصدرت حكمها المميز استناداً على الدعوى البدائية ١٣٩ / ب / ٦٦ والكشف المرقم ١٩ / م / ٦٥ ولما كان لكل دعوى أسبابها الثبوتية فإن الأسباب التي استند اليها الحكم البدائي الصادر في الدعوى البدائية المرقمة ١١٣٩ / ب / ١٩٦٦ والذي نقض تمييزاً بقرار هذه المحكمة ٧٧٢ / حقوقية / ١٩٦٧ والمؤرخ ١٠ / ٧ / ١٩٦٧ لاتكفي لوحدها اساساً للحكم في الدعوى الصلحية التي صدر فيها الحكم المميز فكان على المحكمة أن تشير في الدعوى بتكليف المميز عليه (المدعي) باثبات دعواه وتسمع دفوع المميز .

رقم القرار ٤٨٥ / صلحية / ١٩٦٩ في ١٩ / ٤ / ١٩٧٠ . النشرة القضائية . العدد الثاني السنة الأولى ١٩٧٠ الصفحة (٢٢) .

٣ ـ تقول محكمة التمييز في قرار حديث جداً لها غير منشور :

(.. لكون الادعاء غير مستند الى دليل من أدلة الاثبات وان الحكم المميز بناء على ذلك لايقوم على اساس قانوني سليم مما أخل بصحته لذا قرر نقضه رقم القرار ١٠٤٣ / اداوية / ٨٧ / ١٩٨٨ في ١٧ / ٤ / ١٩٨٨ . غير منشور .

٧ ـ توقيع المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوض بسند مصدق عليه من جهة مختصة :

المدعي إذا ان هو الذي أقام الدعوى فعليه أن يوقع إذا كان يعرف الكتابة واذا كان لا يعرف الكتابة فيوقع بطبعة إبهامه فقط (بصمة الابهام)[١]. أما إذا كان من أقام الدعوى وكيلاً بوكالة مصدقة بتاريخ سابق على إقامة الدعوى فيجوز له التوقيع . أما إذا أثبتت الوكالة لاحقة لاقامة الدعوى فلا يقبل توقيعه .[٢]

ولا شك ان هذا التحديد لبيانات الدعوى له فوائده الكبيرة سواء بالنسبة لأطراف النزاع أو القاضي الذي ينظر الدعوى تتضح فيما يلي :

١ ـ ان من مصلحة أطراف النزاع ان يعرفوا بالضبط ماهي الأمور التي هي محل نزاع بينهم . فقد يكتشفون ان نزاعهم ينصب حول لاشيء . فقد لا ينكر المدين الدين ولكنه يطالب بمنحه أجلا قضائياً (نظرة ميسرة) أو تقسيطه . فهو لا ينكره .

٢ ـ لمعرفة طرفي النزاع الدقيقة للوقائع الموضوعية التي يستلزم اثباتها في المحكمة فائدة كبيرة . لأن الجهل بها سيكون مدعاة لبذل جهود كبيرة وصرف نفقات وقضاء أوقات طويلة لاثبات وقائع قد لاتكون محل نزاع أو ليست بحاجة الى اثبات بالاضافة الى ان هذه التحديد يمنع الخصوم من مفاجأة بعضهم البعض بامور غير متوقعة أثناء المرافعة .

---

١ ـ تقول محكمة التمييز في قرار لها (... المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية اجازت ان توقيع عريضة الدعوى من قبل المدعي أو من قبل وكيل عنه إذا كان الوكيل مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة مختصة دون أن تشترط أن يكون من المحامين . وان هذا الأمر إنما التضمن على وجوب حضور المحامي عند المرافعة عن المدعين ...) رقم القرار ٢٩٦ ـ مدنية ثانية ١٩٧٨ في ١٤ / ٦ / ١٩٨٠ . مجموعة الأحكام العدلية العدد الثاني ١٩٨٠ الصفحة (٤٥) . وكانت هذه المحكمة قد ذهبت في قرار سابق الى القول ، ان الوكيل في هذه الحالة لايشترط أن يكون وكيلاً بالخصومة ، لأن توقيع عريضة الدعوى لايعتبر من قبيل ممارسة أعمال المحاماة . رقم القرار ٧١٨ / مدينة ثالثة / ١٩٧١ في ١٨ / ٨ / ١٩٧١ . النشرة القضائية ـ العدد الثالث السنة الثانية الصفحة (١١١) .

٢ ـ تقول محكمة استئناف التأميم بصفتها التمييزية : ـ تكون عريضة الدعوى غير مستوفية شروطها القانونية إذا وقعها من لم يكن محامياً بتوقيعها ولا تطبق قاعدة الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة الواردة في المادة (٩٢٨) من القانون المدني لأن مجال تطبيقها في الأعمال الناشئة بين الوكيل والغير . رقم القرار ١٨٨ ـ تمييزية ـ ١٩٨١ . تاريخ القرار في ١٧ / ٢ / ١٩٨١ ـ مجموعة الأحكام العدلية ـ العدد الأول ١٩٨١ ـ الصفحة (١٠٨) .

٣ ـ عن طريق تحديد نقاط النزاع بمكن تحديد طبيعة . وذلك لأجل تعيين الأسلوب الصحيح للمرافعة . فقد تبرز جوانب في الدعوى يلزم الأمر فيها استعانة القاضي بخبير أو القيام بكشف أو اجراء تحقيقات لدى جهات أخرى لازمة .

٤ ـ لحسم الدعوى .

ان تثبيت الأمور محل النزاع في عريضة الدعوى وتحديدها بدقة يمنع من إقامة دعوى ثانية من قبل أطراف النزاع بصدد هذه الأمور لأنها بعد الحكم ستكسب حجية الأمر المقضي فيه [١]

وإذا كان هذا التحديد مفيداً لأطراف النزاع فإنه أيضاً على جانب كبير من الأهمية بالنسبة للقاضي . فعن طريق هذا التحديد يتمكن القاضي من ان يصرف قدرته الى التوجيه والسير في الدعوى وهو مطمأن الى ثبات معالمها ثباتاً نسبياً يمنع من اشها وإتساع نطاقها على نحو جوهري بغير من معالمها رأساً على عقب . ويمنع من أن تصبح الدعوى نزاعاً مائعاً يطول أجله ولا يسهل فضه وتمضي الدعوى في طريق يبدو وكأنه لانهاية له .

المستمسكات التي تقدم مع عريضة الدعوى : يجب على المدعي عند تقديم عريضة الدعوى ان يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند اليها مرفقاً صوراً من هذه المستندات ويجب عليه ان يوقع هو أو وكيله على كل ورقة مع إقراره بمطابقتها للأصل وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم .[٢]

أي إذا أراد (خالد) إقامة الدعوى على وليد مطالباً إياه بدين إستناداً الى سند فعليه ن يقدم نسختين من عريضة الدعوى الى المحكمة مع نسختين من السند نسخة من العريضة والسند تبلغ الى الخصم والنسخة الأخرى لكل من السند والعريضة تكون في إضبارة الدعوى .[٣]

لا تقبل عريضة إذا لم يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند اليها المدعي . إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوي التي يجب إقامتها خلال مدة معينة أي انها تقاوم زمني تقصير لسماعها . فمثلاً لاتسمع دعوى ضمان

---

١ ـ Cheng- op. cit-p. (79).

٢ ـ الفقرة الأولى من المادة (٤٧) من قانون المرافعات .

٣ ـ الفقرة الثانية من المادة (٤٧) من قانون المرافعات .

العيب إذا انقضت ستة أشهر من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك . مالم يقبل البائع انه يلتزم بالضمان مدة أطول .[1]

ولا يجوز تعيين يوم للمرافعة للنظر في الدعوى التي قبلت دون تقديم كامل مستنداتها لقصر تقاومها إلا بعد تقديم المستندات والصور . وفي حالة عدم تقديمها خلال ثلاثة أشهر من تأريخ دفع الرسم تعتبر الدعوى مبطلة بحكم القانون .[2]

والدعوى المبطلة لايمكن نظرها إ إذا دفع عنها رسم جديد . وان لاتكون مدة تقاومها قد انقضت .

الجزاء المترتب على النقص في بيانات عريضة الدعوى .

من خلال العرض السابق للبيانات التي يشترط القانون ان تتضمنها عريضة الدعوى لاحظنا ان لكل بيان حكمه وغرض معين . لذا يمكن أن نتسأل في هذا الصدد عن الحكم إذا وجد نقص في احد بيانات الدعوى . عرضت هذه المسألة في الفقه الاسلامي كما عرضت في القانون المعاصر . فقد ذكر الفقيه ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام في فصل (كيفية تصحيح الدعوى) .

لا يشترط في المدعي أن يسأل القاضي النظر بينهما بما يوجه الشرع . أي ليس هنا لزوم لذكر النص القانوني الذي يستند اليه المدعي في دعواه . قال ابن سهل إذا انقص المدعي من دعواه مافيه مطلبه أمره الحاكم بتمامه وان أتى بأشكال أمره ببيانه فإذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها .

---

١ ـ المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي .

٢ ـ الفقرة الثالثة من المادة (٤٧) من قانون المرافعات .

٣ ـ في هذه الفقرة يتضح ان الفقهاء المسلمين عرفوا التمييز من وقائع الدعوى والنص الواجب التطبيق عليها .

وان مهمة الخصوم تنحصر في إمداد القاضي بالوقائع وعلى القاضي تطبيق النص الشرعي على الوقائع بعد ان يقوم بتكييف الدعوى بما يراه ملائما لطبيعة الوقائع بالحق وليس فيما نقوله معدن إستنتاج بل قولنا مستند على أدلة قولية صريحة . فإن ابن القيم يقول (... ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم إلا بنوعين من الفهم أحدهما ـ فهم الواقع ، والفقة فيه ، واستنباط علم حقيقة ما موقع بالقرائن والامارات والعلامات حتى يحيط به علما .

النوع الثاني فهم الواجب في الواقع . وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر .

ابن قيم جوزيه ـ اعلام الموقعين ـ الجزء الأول ـ الصفحة (٩٤) .

وبالنسبة لقانون المرافعات العراقي فقد نصت المادة (٥٠) منه : (اذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه ان يجهل المدعي او المدعى عليه او المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن اجراء التبليغ . يطلب من المدعي اصلاحه خلال مدة مناسبة والا تبطل العريضة بقرار من المحكمة .[١]

كما تقرر المحكمة ابطال عريضة الدعوى اذا تعذر تبليغ المدعى لتكليفه باكمال النقص في عريضة دعواه .[٢] واقرار الابطال في الحالتين اعلاه يمكن الطعن فيه تمييزاً وفق المادة (٢١٦) مرافعات . واكمال النقص في بيانات الدعوى اناطة المشرع العراقي بالمدعي فقط . وهذا التصحيح يتمثل باضافة بيان ناقص او تصحيح بيان معيب .

اي ان محكمة الموضوع لاتملك سلطة في اصلاح الخطأ في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى . ولكن في ضوء اهداف قانون المرافعات في منح القاضي دوراً ايجابياً في العمل القضائي وتبسيط الشكلية .[٣] فنحن نفضل في الحالة ان تستبدل الحالات المتعلقة بالبطلان المنتشرة في ثنايا قانون المرافعات بان تتصدر هذا القانون نظرية عامة في البطلان . بالنظر لقيام هذا القانون على مراعاة الشكل باعتباره وسيلة لتنظيم اداء مهمته من جهة وللتوفيق بين المصالح المتضاربة من جهة اخرى . اذ تنعدم اهمية استلزام القانون شكلاً معيناً لاجراءات الدعوى دون ان يترتب جزاء على مخالفة ذلك . ومن هنا كانت نظرية البطلان ، باعتباره الجزاء على مخالفة الشكل الذي يستلزم القانون ان يتم الاجراء القضائي بمقتضاه . ومن هنا برزت نظرية البطلان في قانون المرافعات التي ترد هذا الجزاء الى اصول عامة ، تنبع احكامها من التوفيق بين تقرير الجزاء والحكمة من توقيعه . وتنبسط على كافة نصوص القانون فلا تترك مجالاً للتفاوت في التطبيق او الاضطراب في توزيع العدل .

---

١ ـ استعمل المشرع ضمن تعداده للبيانات التي تكون ناقصة (المدعى به) ولم يرد هذا التعبير ضمن البيانات المطلوبة في عريضة الدعوى . والظاهر انه يقصد به موضوع الدعوى .

٢ ـ الفقرة الثانية المعدلة من المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية

٣ ـ تقول محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية في قرار لها (على القاضي قبل احالته عريضة الدعوى للرسم ان يرشد المدعية الى تعديل اسم جدها في عنوانها المدون بعريضة الدعوى بحيث يتفق مع اسمه الذي طلبت تصحيح سجلات النفوس بموجبه) قرار رقم ٩ / حقوقية ١٩٨١ في ١ شباط ١٩٨١ ـ الاحكام العدلية ـ العدد الاول ١٩٨١ الصفحة (١١٣) .

وبعد ان تعرفنا على بيانات عريضة الدعوى . وطريقة اكمال مايشوبها من نقص نقدم نموذجاً توضيحياً كوسيلة ايضاح للاستفادة منه .

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد قاضي بداءة الاعظمية المحترم .
المدعي : فرحان حمود الجاسم ـ صاحب محل تجهيزات مواد انشائية . الاعظمية محلة ٣١٨ مقابل بريد الاعظمية والساكن في الدار المرقمة (١٥) زقاق (٢٠) محلة (٣١٨) الاعظمية .
المدعى عليه : جميل سلمان موسى ـ معلم متقاعد يسكن الدار المرقمة (١٠) زقاق (١٧) محلة (٣١٥) الأعظمية .
موضوع الدعوى : استحق لي بذمة المدعى عليه مبلغاً قدره (٥٠٠) خمسمائة دينار عن قرض بموجب سند مستحق الاداء ولامتناعه عن التسديد رغم مطالبتي له . اطلب تبليغه بالحضور للمرافعة واصدار الحكم بالزامه بدفع المبلغ المذكور لي وتحميله كافة الرسوم والمصاريف مع التقدير .

الادلة الثبوتية
السند المؤرخ ٣ / ١ / ١٩٨٧
كافة البينات القانونية الاخرى
المرفقات صورتان من السند

المدعي فرحان حمود الجاسم
(توقيع)

وحدة عريضة الدعوى .

المبدأ العام في قانون المرافعات العراقي ان كل دعوى يجب ان تقام بعريضة . فاذا اشتملت عريضة الدعوى على اكثر من دعوى فان المحكمة تكلف المدعي بحصر طلبه في دعوى واحدة وصرف النظر عن الباقي . وفي هذه الحالة له اقامة دعاوي مستقلة بتلك التي صرف النظر عنها .[١]

ولكن مع هذا اورد قانون المرافعات بعض الاستثناءات على هذا المبدأ وهي :

١ ـ يجوز الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات اذا اتحد السبب والخصوم .[٢] مثال على ذلك اذا توفي شخص وترك عدة ورثة وتم اصدار قسام شرعي واغفل اسم احد الورثة ولم يذكر فيه . فيجوز للوارث الذي أغفل اسمه ان يرفع الدعوى بعريضة واحدة يطالب بحقه في الملكية من تلك العقارات فهنا يوجد حق عيني هو الملكية على عدة عقارات والسبب متحد والخصوم كذلك .

٢ ـ يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة .[٣] والمثال على ذلك ان يطالب شخص آخر بمبالغ عن ديون متعددة وباعادة ثلاجة او جهاز تلفزيون اشتراه منه .

٣ ـ اذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك او ارتباط جاز لهم اقامة الدعوى بعريضة واحدة .[٤]

فاقامة الدعوى من قبل عدة شركاء على المدين . او اقامة الورثة الدعوى على مدين موروثهم

٤ ـ اذا تعدد المدعي عليهم واتحد الادعاء ضدهم او كان مرتبطاً جاز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة .[٥]

---

١ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٩٠) .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٤٤) مرافعات .

٣ ـ الفقرة الثالثة من المادة الرابعة والأربعين من قانون المرافعات المدنية .

٤ ـ الفقرة الخامسة من المادة الرابعة والأربعين من قانون المرافعات المدنية .

٥ ـ الفقرة السادسة من المادة (٤٤) مرافعات .

وقد ذهب محكمة التمييز في قرار لها الى القول ، لصاحب البضاعة المستوردة ان يقيم الدعوى عن النقص الحاصل فيها على الناقل وشركة التأمين بعريضة واحدة لاتحاد سبب الادعاء ووجود الارتباط في الدعوى .) قرار محكمة التمييز رقم القرار / هيئة عامة اولى / ١٩٧٥ في ٣ / ٨ / ١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الثالث السنة السادسة ١٩٧٥ الصفحة (١٤٩) .

الصورة في هذه الحالة أن يتعدد المدعى عليهم ويكون المدعي واحداً كالدعوى التي يقيمها الدائن على الورثة لدين يتعلق بالتركة او الدعوى التي تقام على الشركاء المتضامنين .

٥ ـ يجوز ان تتضمن العريضة الطلبات المكملة للدعوى او المترتبة عليها او المتفرعة عنها .

فأما الطلبات المكملة كالمطالبة بالدين والفوائد . أما الطلبات المترتبة فمثالها المطالبة برد المغصوب زائداً مأأنتجه من زوائد او ثمار .

أما الطلبات المتفرعة فمثالها المطالبة بالأضرار الجسمية التي أصابت المضرور زائداً تعويض العجز الذي اصابه نتيجة الحادث .

كيفية تقديم عريضة الدعوى الى المحكمة .

يلزم أن تقدم عريضة الدعوى الى قاضي المحكمة مباشرة ولا يجوز تقديمها الى اي جهة غيرها . ثم يقوم القاضي بتحويلها الى المعاون القضائي . لاستيفاء الرسم وفق قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل . ثم يقوم المعاون القضائي بتسجيلها في نفس اليوم في سجل الاساس بارقام متسلسلة حسب اسبقية تقديم الدعوى ويضع عليها وعلى الاوراق المرفقة بها ختم المحكمة وتاريخ تسجيلها وتعين المحكمة يوماً للنظر فيها . بعد أن يوقع المدعي على عريضة بما يفيد تبليغه بيوم المرافعة .[1] وتعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها .[2] وبعد تحديد اليوم المعين لنظر الدعوى واستيفاء الاجراءات المتقدمة تبلغ صورة عريضة الدعوى ومستمسكاتها ولوائحها بواسطة المحكمة الى الخصم مع دعوته للمرافعة بورقة تبليغ واحدة من نسختين يذكر فيها رقم الدعوى والاوراق المطلوب تبليغها واسم كل من

---

١ ـ الفقرة الاولى من المادة (٤٨) من قانون المرافعات .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٤٨) مرافعات والمادة (٩) من قانون الرسوم العدلية ويعتبر تاريخ قرار القاضي بالاعفاء من الرسم القضائي او تأجيل دفعه تاريخاً لقيام الدعوى امام القضاء .

وفي هذا الصدد تذهب محكمة التمييز في قرار لها (اذا لم يستوف رسم الدعوى ولم يؤجل دفع لتتداول المحكمة ذلك لعين حسب الاصول فتعتبر الدعوى غير قائمة وتكون المرافعات الجارية فيها والقرارات والمتعلقة بشأنها غير قانونية

(أ ٤٨ / ٢ مرافعات) . رقم القرار ٢٩٩ / عدلية رابعة ـ ١٩٨٠ تاريخ القرار ٢ / ٤ / ١٩٨٠ الأحكام العدلية ـ العدد الثاني ١٩٨٠ الصفحة (٨٩) .

الطرفين وشهرته وصفته ومحل اقامته واسم المحكمه والقاضي وتاريخ تحرير الورقه وتختم بختم المحكمة وتسلم نسخة من ورقة التبليغ الى الخصم وتعاد الثانية بعد تبليغها لتحفظ في امانة الدعوى .[٣] وعلى الخصم ان يجيب على الدعوى بعد تبليغه بعريضتها وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها . وللمحكمة ان تستخلص من عدم اجابته قرينة تساعدها على حسم الدعوى .[٤] وهذه القرينة يعود تقديرها الى قاضي الموضوع في مجال سلطته التقديرية .

خامساً : ـ آثار اقامة الدعوى

اعتبار الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسم القضائي عنها او صدور قرار القاضي بتأجيل دفع الرسم أو الاعفاء منه يترتب عليه الآثار القانونية التالية : ـ

١ ـ قيام حالة النزاع : ـ ان الأثر المهم الذي يترتب على رفع الدعوى أمام القضاء هو قيام حالة النزاع والتزام القاضي بضرورة نظر الدعوى وصولاً الى اصدار حكم فيها . والا عد القاضي مرتكباً لجريمة انكار العدالة باعتباره ممتنعاً عن احقاق الحق . وقد ونص على ذلك صراحة المادة (٣٠) في من قانون المرافعات المدنية النافذ (لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص أو نقصه والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق . ويعد ايضاً التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق) وامتناع القاضي عن احقاق الحق يكون أحد الأسباب التي تبرر الشكوى منه كما بينا ذلك عندما بحثنا سابقاً الشكوى من القضاة .

وهنا تبرز صفة هامة مميزة للقضاء المدني عن القضاء الجنائي ففي الوقت الذي نجد أن القاضي الجنائي تحكمه قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص نلاحظ ان التزام القاضي المدني بوجوب الحكم في كل دعوى تقدم اليه يكون على النقيض من القاعدة السابقة ومرجع ذلك تباين طبيعة القضائين .
والتزام القاضي المدني باصدار حكم في الدعوى المقدمة اليه يبرز في جانبين :

أ ـ لا يجوز للقاضي ان يفضل اي طلب او دفع قدم اليه تقديماً صحيحاً في الدعوى وانما عليه ان يبت فيه . وفي حالة عدم الاستجابة له يلزم ان يكون قراره مسبباً

---

٣ ـ الفقرة الاولى من المادة (٤٩) مرافعات المعدلة .
٤ ـ الفقرة الثانية من المادة (٤٩) مرافعات المعدلة .

ـ ـ التزام القاضي بموضوع الدعوى فليس للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم او باكثر او بغير مما طلبه الخصم . فان خالف ذلك كان حكمه قابلاً للطعن فيه بطريق التمييز حسب حكم المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات .[1]

٢ ـ قطع التقادم : ان اقامة الدعوى أمام القضاء يقطع التقادم المانع من سماع الدعوى بشأنها . اذ تنص المادة (٤٣٧) من القانون المدني العراقي (تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر . فان مات الدائن غريبة في المحكمة ولم تفصل الدعوى، حتى مضت فانها تسمع بعدها) .
واذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة الاولى) .[2] . فاذا كان يلزم ان تقام الدعوى خلال ستة أشهر ورفعت في الشهر الخامس من تلك المدة ثم ابطلت لسبب ما فان ستة أشهر جديدة لسماعها تبدأ من تأريخ الابطال .

والدعوى التي تقطع التقادم هي التي تقام ضمن مدة التقادم . اما الدعوى التي تقام بعد انقضاء هذه المدة فانها تعتبر كأن لم تكن اذا دفع المدعى عليه بالتقادم المانع من سماع الدعوى لان التقادم في التشريع العراقي ليس من النظام العام . وانما يلزم ان يتقدم به كدفع . ولا يجوز للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها . وفي هذا الصدد تنص المادة (٤٤٢) : ١ ـ لا يجوز للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسها من

---

١ ـ تنص هذه المادة ، للخصوم ان يطعنوا تمييزاً، لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف او محاكم البداءة او محاكم الاحوال الشخصية ... في الاحوال التالية :ـ
١ ... ٢ ... ٣ ... ٤ ...
٥ ـ اذا وقع في الحكم خطأ جوهري .
ويعتبر الخطأ جوهريا اذا أخطأ المحكم في فهم الوقائع او أغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى ، او فصل في شيء لم يدع به الخصوم او قضى باكثر مما طلبوه او قضى على خلاف ماهو ثابت في محضر الدعوى او على خلاف دلالة الاوراق والسندات المقدمة من الخصوم ...

١ ـ تنص المادة (٤٣٩) من القانون المدني العراقي : ١ ـ اذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة الاولى .

ثانياً ـ على أنه اذا حكم بالدين وحاز الحكم درجة الثبات او اذا كانت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى سنة واحدة وانقطعت باقرار المدين كانت المدة الجديدة خمس عشرة سنة .

سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنه او اي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين

وهذا امر جيد في التشريع العراقي ويحمل معاني اخلاقية جيدة ومصدره التأريخي الفقه الاسلامي وليس القانون المدني الفرنسي كبعض القوانين المدنية العربية التي تجعل التقادم من النظام العام . وانه مسقط للحق وليس مانع من سماع الدعوى. فالتقادم في التشريع العراقي لا يترتب عليه سقوط الحق ولا براءة ذمة المدين منه وانما يترتب عليه عدم سماع الدعوى فقط . لذا يبقى التمسك بالتقادم مرتبطاً بمدى احساس المدين بلزوم الاداء ومدى خوفه من الله سبحانه وتعالى في عدم اداء ماعليه من حقوق للناس . فقد يمنع الانسان من ذلك وازع من دين او قيم في الضمير .

٣ ـ سريان **الفوائد القانونية** : حددت المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي الوقت الذي تستحق فيه الفوائد بقولها (اذا كان محل النزاع مبلغاً من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها ٤ ٪ في المسائل المدنية و ٥ ٪ في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تأريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تأريخاً اخر لسريانها . وهذا كله مالم ينص القانون على غيره) .

ان الفوائد في هذه الحالة اعتبرت تعويضاً والتعويض مقابل للضرر اي يجب ان يتحدد مقدارها بمقدار الضرر لا بمجرد المدة لأنه اذا لم يثبت الدائن انه قد اصابه ضرر فلا يستحق هذه الفوائد لانها تصبح مجرد فوائد ربوية او كسب دون سبب مشروع . بالاضافة الى أنها فوائد ربوية لاتستند لاي مبرر شرعي للحكم بها في بلد ينص دستوره على أن دين الدولة هو الاسلام .

التبليغات القضائية

تتبوأ مسألة التبليغات القضائية مركزاً مهماً وضرورياً في العمل القضائي ، اذ بدون ان تتم تبليغات صحيحة يتعذر اجراء المرافعة مما يؤدي الى عدم حسم الدعوى واعتقد ان من أهم العوامل التي تعيق او تؤخر حسم الدعاوي هي مسألة التبليغات القضائية . واذا لم تعالج هذه المسألة على نحو جذري بتهيئة جهاز كفء ينهض باعباء هذه المهمة ، وان تتوفر لهذا الجهاز كل الامكانيات البشرية والمادية المتاحة لا يمكن ان نتوصل الى تحقيق الهدف وهو الوصول الى القضاء الناجز القليل التكاليف الذي يحقق معنى العدل التام .

وبحث مسألة التبليغات القضائية يستلزم التعرض لثلاثة امور نتناولها بالبحث تباعاً .

اولاً : ورقة التبليغ ومحتوياتها .
ثانياً : اساليب تبليغ الاوراق القضائية .
ثالثاً : اجراءات التبليغ .

اولاً . مضمون ورقة التبليغ

ورقة التبليغ هي الورقة التي تحرر من قبل المحكمة بنسختين او اكثر تسلم احداهما الى المطلوب تبليغه وتعاد الثانية الى المحكمة لتحفظ في اضبارة الدعوى بعد وقوع التبليغ .[1] وذلك لكي تعرف المحكمة وقوع التبليغ وصحته من عدمه . وتشتمل ورقة التبليغ على البيانات التالية :[2]

١ ـ اسم المحكمة التي يجب الحضور امامها . مع تحديد اليوم والساعة الواجب الحضور فيها . وذلك لكي يعرف المخاطب بورقة التبليغ وقت ويوم ومكان حضوره

٢ ـ رقم الدعوى : فكل دعوى تفتح لها اضبارة وتأخذ رقماً متسلسلاً

٣ ـ اسم طالب التبليغ ولقبه وشهرته ومهنته او وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له .

٤ ـ بيان المحل الذي يختاره الطالب لغرض التبليغ .

٥ ـ اسم المطلوب تبليغه ومهنته ووظيفته وموطنه (محل اقامته) فا ن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له .

وهذه معلومات تحصل عليها المحكمة مما تتضمنه عريضة الدعوى من بيانات . ومن هذا المنطلق يتبين مدى اهمية وضرورة بيانات عريضة الدعوى .

٦ ـ من سلمت اليه الورقة مع بيان وظيفته وتوقيعه على الأصل او اثبات امتناعه لاننا سنرى انه من الجائز ان يتم تبليغ اشخاص من غير المخاطبين بورقة التبليغ اذا وجدت بينهم وبين المخاطب بالورقة علاقة قرابة او عمل يحددها القانون .

٧ ـ بيان اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه مع بيان اليوم والشهر والسنة التي حصل فيها

---

١ ـ المادة (١٥) من قانون المرافعات .

ويقول الاستاذ ضياء شيت خطاب في هذا الصدد : وتكتب هذه الورقة باللغة العربية على أنه ليس ثمة مايمنع من كتابتها بلغة اجنبية اذا كان المطلوب تبليغه ساكناً خارج العراق وفي لغة تلك الدولة الاجنبية .

ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٩٧) .

٢ ـ المادة (١٦) من قانون المرافعات . مع اعادة ترتيب بياناتها .

بسم الله الرحمن الرحيم ب / ١

الجمهورية العراقية
وزارة العدل

رقم الدعوى /

محكمة .....

ورقة تبليغ

المدعي السيد	مهنته	عنوانه
المدعى عليه السيد	مهنته	عنوانه

تقرر تعيين الساعة من صباح يوم / / ١٩ موعدا للمرافعة في الدعوى المقامة من قبل لذا يرجى الحضور امام هذه المحكمة في الموعد المذكور وعند عدم حضوركم أو ارسال وكيل عنكم سوف تجري المرافعة بحقكم غيابا وفقا للقانون وتجدون طيه نسخة من لائحة الدعوى والمرفقات المبينة تفاصيلها آدناه راجين ملاحظتها .

مع الشكر .

المرفقـــات

١ ـ	٣ ـ	القاضي
٢ ـ	٤ ـ	التاريخ / / ١٩

الجمهورية العراقية
وزارة العـــدل

رقم الدعوى /

تبلغت بالحضور امام محكمة في الساعة من صباح

يوم / / ١٩ ، كما تسلمت نسخة من لائحة الدعوى ومرفقاتها ولاجله وقعت .

شرح القائم بالتبليغ

توقيع القائم بالتبليغ

الاســـم :

التـــاريخ :

توقيع المطلوب تبليغه

الاســـم :

العنـــوان :

التـــاريخ :

مطبعة وزارة العدل ـ بغداد ١٩٨٦/٣

التبليغ . ويستدعي ذكر أسم القائم بالتبليغ وتوقيعه لكي نتحقق من صحة التبليغ اذا طعن بصحته .[1]

وان ضرورة ذكر تأريخ التبليغ هو لأجل أن تتأكد المحكمة من وقوع التبليغ بصورة صحيحة . ولكي يتم حساب المدة التي أعقبت التبليغ الى يوم المرافعة .[2]

ثالثاً : أساليب تبليغ الأوراق القضائية :ـ

وحد المشرع العراقي قواعد التبليغات القضائية كلها . فلم يختص بتبليغ نوع من أوراق الدعوى بقواعد خاصة . بل أشار في المادة (٢٦) من قانون المرافعات الى ان أحكام التبليغ تتبع في عريضة الدعوى ومرفقاتها والاوراق المتبادلة في التبليغات التحريرية والاعلامات وكل مايقضي تبليغه من أوراق قضائية .
وعليه بات من الضروري أن نعرف في هذا الصدد مايلي :

(١) : الأشخاص القائمون بالتبليغ . ٢ ـ مدة التبليغ .

١ ـ الأشخاص القائمون بالتبليغ : حدد قانون المرافعات في الفقرة الأولى من المادة الثالثة عشرة الأشخاص الذين يقومون بمهمة تبليغ الأوراق القضائية فجاء في هذه الفقرة : يقوم بمهمة التبليغ من يعينهم وزير العدل . ويجوز إجراء التبليغ برسالة رسمية من المحكمة بواسطة البريد المسجل المرجع أو ببرقية مرجعة في الأمور المستعجلة بقرار من المحكمة وفي حالة عدم وجود مكاتب للبريد في المكان المطلوب التبليغ فيه . يقوم بالتبليغ رجال الشرطة . ومن هذا يتضح لنا ان الذي يقوم بالتبليغ هم :

---

١ ـ تنص المادة (٢٨) من قانون المرافعات ، للمحكمة ان تفرض على القائم بالتبليغ غرامة لاتقل عن ثلاثة دنانير ولا تتجاوز عشرة دنانير اذا كان البطلان ناشئاً عن تقصيره وذلك بقرار غير قابل للطعن .
ويحكم المادة (٢٧) مرافعات يعتبر التبليغ باطلاً اذا شابه عيب او نقص جوهري يخل بصحته او يفوت الغاية منه .

٢ ـ تنص المادة (٢٣) من قانون المرافعات على مايلي : تراعي المحكمة عند عمل أو القاء الشخص المطلوب تبليغه عند إصدار ورقة التبليغ اليه على ان لاتقل المدة من تأريخ تبليغه واليوم المعين للمرافعة عن ثلاثة أيام . وتستثنى من ذلك الأمور المستعجلة .

أ ـ الأشخاص الذين يعينهم وزير العدل :

وهؤلاء من الموظفين الذين تعينهم وزارة العدل كمبلغين في المحاكم العراقية .

ب ـ موظفو البريد : إن التبليغ عن طريق البريد يتم عن طريق قيام المحكمة بوضع ورقة التبليغ في مظروف ملون بالوان خاصة للتنبيه الى أهميته وموسوم بأنه رسالة قضائية . ويذكر على الغلاف رقم الدعوى ومحتويات الظرف والتأريخ وتوقيع المعاون القضائي ويختم الظرف بختم المحكمة وتودع الرسالة في اليوم التالي على الأكثر بدائرة البريد لأرسالها بطريق البريد المسجل المرجع .[1]

ويقوم موزع البريد بتسليم الرسالة القضائية الى الشخص المراد تبليغه أو في محل إقامته الى زوجه أو من يكون مقيماً معه من أقاربه أو أصهاره أو من يعمل في خدمته من المميزين أو الى من يمثله قانوناً .[2]

وإذا رفض التسلم أحد ممن ذكروا أو رفض التوقيع بالتسلم أو استحال عليه التوقيع ثبت الموزع ذلك الرفض أو الامتناع يوصل التسليم وعلى غلاف الرسالة وفي الدفتر المعد لذلك ويعيد الرسالة الى المحكمة وتعتبر الرسالة بذلك مبلغه .[3]

وإذا تبين ان المطلوب تبليغه غائب أو ليس له محل إقامة أو مسكن معلوم أو انتقل الى محل آخر أو ان العنوان وهمي يثبت موزع البريد ذلك بوصل التسليم والغلاف والدفتر ويعيد الرسالة الى المحكمة .

وطبيعي ان الرسالة القضائية في هذه الحالة لاتعتبر مبلغة . لذا يجري التبليغ عن طريق النشر في الصحف المحلية ولمرة واحدة باعتبار ان المخاطب بورقة التبليغ مجهول الاقامة وذلك حسب حكم المادة (٢٠) من قانون المرافعات .

والتبليغ عن طريق البرقية اجازه القانون في الحالات المستعجلة . وفي هذه الحالة يصدر التبليغ بواسطة البرقية المرجعة من المحكمة وفق نموذج معد من قبل وزارة العدل وتودع هذه البرقية في نفس اليوم أو في اليوم التالي على الأكثر دائرة البريد المختصة وتعتبر مصاريف البرقية من مصاريف الدعوى ويتحملها بالأخير الطرف الذي يخسر الدعوى .[4]

---

١ ـ الفقرة الأولى من المادة (١٤) من قانون المرافعات .
٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (١٤) من قانون المرافعات .
٣ ـ الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من قانون المرافعات .
٤ ـ الفقرة الرابعة من المادة (١٤) من قانون المرافعات .

وتسلم البرقية الى الشخص المخاطب بها في محل عمله أو في محل إقامته ، أو الى من يمثله قانوناً أو من يعمل معه أو الى زوجه أو من يكون مقيماً معه من أصهاره أو أقاربه المميزين ، ويعتبر المخاطب بها مبلغاً بتأريخ تسلمه لها . أو تسلمها من قبل أي من هؤلاء المبين في إشعار دائرة البرق والبريد المختصة . واذا امتنع أي منهم عن تسلم البرقية ، يثبت الموزع ذلك في إشعار عدم التسلم البرقية وتخبر المحكمة بذلك . ويعتبر الامتناع عن تسلم البرقية تبليغاً .[1]

وإذا تبين أن المطلوب تبليغه قد انتقل الى محل آخر أو ان العنوان غير صحيح . يثبت الموزع ذلك في إشعار عدم تسلم البرقية وتخبر المحكمة بذلك .[2]

وفي هذه الحالة يعتبر المخاطب بالبرقية مجهول الاقامة ويجرى تبليغه بالصحف المحلية إذا لم يمكن للمحكمة الاهتداء الى عنوانه .[3]

ج ـ **رجال الشرطة** : يقوم رجال الشرطة بالتبليغ في المناطق النائية التي لاتوجد فيها مكاتب بريد في مكان إقامة المطلوب تبليغه .

٢ ـ **مدة التبليغ** : الزم قانون المرافعات المحكمة بمراعاة محل عمل أو إقامة الشخص المطلوب تبليغه عند إصدار ورقة التبليغ اليه ، على ان لاتقل المدة بين تأريخ تبليغه واليوم المعين للمرافعة عن ثلاثة أيام وتستثنى من ذلك الأمور المستعجلة .[4] أي يجب على المحكمة مراعاة وضع المخاطب بورقة التبليغ من حيث تعقيدات الدعوى ووقت اعداد دفاعه عنها ووسائل النقل المتوفرة والمناخ في مختلف الفصول وأثر ذلك على حالة التنقل .

وإذا كان المطلوب تبليغه عراقياً أو أجنبياً مقيماً في الخارج فعلى المحكمة مراعاة محل إقامة المطلوب تبليغه عند تحديد موعد المرافعة وكذلك طبيعة الدعوى ووسائل النقل المتوفرة وبعد ذلك البلد عن القطر العراقي . على أن لايقل ذلك عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد على خمسة وأربعين يوماً من اليوم المعين للمرافعة .[5]

---

١ ـ الفقرة الخامسة (ب) من المادة (٤) من قانون المرافعات .

٢ ـ الفقرة الخامسة (ج) من المادة (١٤) من قانون المرافعات .

٣ ـ الفقرة الأولى من المادة (٢١) من قانون المرافعات .

٤ ـ المادة (٢٢) مرافعات .

٥ ـ الفقرة الثالثة من المادة (٢٢) مرافعات .

وإذا صادف يوم المرافعة عطلة رسمية . فيعتبر تأريخ المرافعة هو يوم العمل الذي يلي العطلة .[1]

وتحسب المدة المحددة بالشهور من يوم ابتدائها الى اليوم الذي يقابله من الشهور التالية . ولا يدخل اليوم والساعة اللذان يكونان مبدأ للمدة في حسابها . أما اليوم والساعة اللذان تنتهي مهما المدة فيدخلان في الحساب[2]

وإذا انتهت المدة في يوم عطلة رسمية تمدد الى أول يوم يليه من أيام العمل[3]

٣ ـ اجراءات التبليغ :

يقصد باجراءات التبليغ تلك القواعد التي حددها القانون لكيفية تبليغ الأشخاص الذين يراد تبليغهم . سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين أم المعنويين وسواء كانت محلات إقامتهم داخل العراق أم خارجه . وهذا يستدعي التعرض بالشرح تباعاً للنقاط التالية :

١ ـ التبليغ داخل العراق : وهذا يشمل تبليغ مايلي :

أ ـ تبليغ الشخص الطبيعي .
ب ـ تبليغ الشخص المؤسسات الرسمية .
ج ـ تبليغ الشركات التجارية والأشخاص المعنوية الخاصة .

٢ ـ التبليغ خارج العراق وهذا يشمل تبليغ :

أ ـ العاملون في المؤسسات العراقية في الخارج .
ب ـ الأشخاص الموجودون خارج العراق .

٣ ـ بطلان التبليغ :

١ ـ التبليغ داخل العراق .

أ ـ تبليغ الشخص الطبيعي : الشخص الطبيعي المخاطب بورقة التبليغ لايخلو من أن يكون من منتسبي الوزارات أو دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي .

١ ـ المادة (٢٤) من قانون المرافعات .
٢ ـ الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من قانون المرافعات .
٣ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من قانون المرافعات .

أو قد يكون صاحب عمل حر أو أن يكون طالباً أو معيناً وسنستعرض كيفية تبليغ كلا من هؤلاء :

١ ـ تبليغ منتسبو الدولة أو القطاع الاشتراكي ويتم تبليغ هؤلاء عن طريق دوائرهم فلقد نصت الفقرة الحادية عشرة من المادة العشرين من قانون المرافعات على مايلي : يبلغ منتسبو دوائر الدولة الرسمية ومؤسسات القطاع الاشتراكي بواسطة دوائرهم أو مؤسساتهم وترسل الورقة المراد تبليغها بدفتر اليد . أو بالبريد المسجل المرجع . بتاريخ التسلم المدون في دفتر اليد أو في وصل التسلم . مالم يرد إشعار الى المحكمة بانتقاله الى دائرة أخرى أو تمتعه باجازة .[1] وكذلك يجوز تبليغهم في محل إقامتهم .[2]

وتطبق هذه القواعد في الدعوى المدنية على جميع منتسبي الدولة من العسكريين وقوى الأمن الداخلي والمدنيين دون استثناء

أي ان التبليغ لكافة منتسبي الدولة يعتبر واقعاً فعلاً من تأريخ توقيع الموظف المختص باستلام البريد الوارد الى دائرة الموظف المخاطب بورقة التبليغ ومهما كانت صفة الموظف المخاطب شخصاً بورقة التبليغ [3] فإذا كان الموظف قد نقل الى دائرة أخرى . فتبين الدائرة السابقة اسم وعنوان الدائرة الجديدة التي انتقل اليها الموظف لتبلغه المحكمة على العنوان الوظيفي الجديد له .

---

١ ـ المادة (٢١) من قانون المرافعات المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة ٧٠٩ في ٣ / ٦ / ١٩٧٩ .

٢ ـ اضيفت هذه الفقرة الى المادة (٢١) مرافعات بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٤٩٩ في ٢٠ / ٤ / ١٩٨٨ .

٣ ـ يتبين للمحاكم ان تحدد بدقة المقصود بدائرة الموظف وانه تعرض حكمها للنقض وفي هذا الصدد تقرر محكمة استئناف بابل في قرارها (ومن ملاحظة قرارات المميزة في استدعاء التبليغ يظهر انها معلمة في مدرسة (م) الابتدائية للبنات وبالتالي فتكون دائرة المميزة في هذه الحالة تبعاً لتعيين قواعد العمل هي الدائرة التي تعمل فيها فعلاً (المدرسة) لا المديرية العامة للمديرية وان الحاكم مخطئة بتقريرها تعيين الى اعتبار المديرية العامة للتربية هي دائرة المدعوة اليها بتقرير تعيين قانوناً وعملاً وليس لأن لصحوق على الدعوى بهذا التبليغ قد يستند في ذلك على ان قرارات المادة العاشرة من قانون المرافعات تجيز التبليغ من مديرية التربية التي المدرسة التي تعمل فيها وعليه قرر الحكم النقض) ، رقم القرار ١٠ مدنية / ٨٠ في ٢٠ / ٢ / ١٩٨٠ الوقائع العدلية العدد (٣) الصفحة (١١٧) .

أما إذا كان الموظف مجازاً وتنتهي اجازته قبل ثلاثة أيام من تاريخ المرافعة فعلى الدائرة الاحتفاظ بورقة التبليغ لتبلغه بها عند مباشرته وظيفته بعد الاجازة أما إذا كانت الاجازة تنتهي بعد تلك المدة فتعاد ورقة التبليغ الى المحكمة مع أخبارها بموعد انتهاء إجازة الموظف لتنظم ورقة تبليغ جديدة على ضوء هذه المعلومات .

٢ ـ تبليغ ذوو المهن الحرة : يتم تبليغ هؤلاء في محل عملهم أو محل إقامتهم ويفرق في تبليغ هذا الشخص بين تبليغه هو شخصياً أو تبليغ من يقيم معه أو يعمل لديه .

أ ـ فيما يتعلق تبليغه هو شخصياً في أي محل وجد فيه في الشارع أو محل عام أو محل إقامته أو محل عمله .

ب ـ تبليغ من يقيم أو يعمل معه : فيجوز تسليم ورقة التبليغ نيابة عنه الى زوجه أو من يكون مقيماً معه من أقاربه أو أصهاره أو ممن يعملون في خدمته من المميزين وكذلك يجوز تسليم ورقة التبليغ الى مستخدميه في محل عمله .

واعتقد ان مسألة تبليغ المميز وهو من بلغ السابعة من العمر لم يكن المشرع موفقاً بها لأن من كان بهذه السن لا يقدر مثل هذه الأوراق حق قدرها ولا يدرك مضمونها فعلى الأقل كان عليه ان يقيد ذلك بحدود الصبي المأذون وهو من اكمل الخامسة عشرة .

وإذا رفض هو أو احد هؤلاء الذين أجاز القانون تسليم ورقة التبليغ اليهم فإن هذا الامتناع لا أثر له ويعتبر التبليغ حاصلاً .(١)

١ ـ الفقرة الاولى من المادة (٢٠) من قانون المرافعات .

ولكن التبليغ يكون باطلاً اذا لم يذكر فيه اسم الشخص الموجود مع المطلوب تبليغه والذي امتنع عن التسليم نيابة عنه . قرار محكمة التمييز المرقم ١٨٤٤ / مدنية رابعة / ١٩٧٥ في ١٠ / ١١ / ١٩٧٦ مجموعة الاحكام العدلية . العدد الرابع السنة السابعة ١٩٧٦ الصفحة (٩٨٢) .

كما ان جواز تبليغ احد اقارب الخصم المقيمين معه يستلزم ان يكون هذا الخصم مقيماً مع من تبلغ نيابة عنه يوم التبليغ . فاذا كان ذلك الخصم مسافراً مثلاً فان ذلك التبليغ قد شابه عيب جوهري يخل بصحته ويفوت الغاية منه ؟ وبالتالي فانه يعتبر تبليغاً باطلاً حسب حكم المادة (٢٧) من قانون المرافعات . قرار محكمة التمييز المرقم ٨٥٨ / مدنية ثالثة / ١٩٧٦ تاريخ القرار ٩ / ٢ / ١٩٧٧ مجموعة الاحكام العدلية العدد الاول السنة الثامنة ١٩٧٧ الصفحة (١٩٢) .

وتذهب المحكمة في قرار اخر لها ، لايجوز تبليغ شقيق المدعى عليها اذا كانت تسكن في مدينة اخرى ولو حلت المدعى عليها لديها بصورة مؤقتة . قرار رقم ١٥٧٦ / شخصية / ١٩٧٥ في ١٧ / ١١ / ١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الرابع السنة السادسة ١٩٧٥ الصفحة (١٠٣) .

واذا حصل الامتناع عن التبليغ في محل الاقامة أو محل العمل فعلى القائم بالتبليغ ان يلصق نسخة من الورقة على باب المحل ويشرح ذلك في ورقة التبليغ .[1] ويعتبر ذلك تبليغاً .

ولكن ما الحكم إذا عرف أهل الدار ان الطارق للباب هو مبلغ فلم يفتحوا له الباب اعتقد في هذه الحالة ان على المبلغ في ان يقوم بلصق نسخة من الورقة على باب الدار ويشرح الامر في نسختي ورقة التبليغ ويعتبر التبليغ قد تم بصورة صحيحة لان اصحاب الدار سيبادرون الى الخروج لقراءة ورقة التبليغ وبالتالي تحقق الغاية من التبليغ وهي وصول علم الى المخاطب بمضمون ورقة التبليغ . ولكن لو وجد القائم بالتبليغ باب الدار مقفلاً فليس له الصاق ورقة التبليغ على باب الدار ولا يعتبر هذا الالصاق تبليغاً في هذا الحالة .

واذا تحقق للمحكمة ان ليس للمطلوب تبليغه محل عمل معين او محل اقامة او مسكن معلوم فيجري تبليغه بالنشر في الصحف المحلية ولمرة واحدة .[2] وهنا التحقق الذي تتوصل اليه المحكمة يلزم ان يكون وليد بحث تشترك فيه المحكمة عن طريق المبلغ والمدعي وتثبت ذلك في محضر قرارها باجراء التبليغ عن طريق النشر في الصحف .[3]

واذا كان المطلوب تبليغه قد اختار محلاً للتبليغ او ذكر عنواناً في العقود والوثائق موضوع الدعوى وتبين اثناء التبليغ انه قد انتقل الى محل اخر . يشرح القائم بالتبليغ ذلك ويعيد الورقة الى المحكمة لاجراء التبليغ وفقاً للعنوان الجديد الذي يقدمه طالب التبليغ اذا كانت الجهة التي انتقل اليها معلومة . فاذا كانت تلك الجهة مجهولة يبلغ بالنشر عن طريق الصحف المحلية .[4]

---

١ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من قانون المرافعات .
فاذا لم يقم المبلغ بهذا الاجراء فان التبليغ يعتبر باطلاً وتبطل جميع الاجراءات القضائية التي استندت اليه وينقض الحكم اذا كان قد صدر بالاستناد اليه ـ قرار محكمة التمييز ٢٢٧٥ / ١٩٨٠ في ١٤ / ١٢ / ١٩٨٠ الحقوقي العددان الاول والثاني ١٩٨٢ الصفحة (٢٤٢) .

٢ ـ قرار محكمة التمييز الحقوقي ٩٠٨ شخصية ـ ١٩٨١ في ٢٨ / ٤ / ١٩٨١ . مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الثاني ١٩٨١ الصفحة (٧٢) .

٣ ـ الفقرة الاولى من المادة (٢١) مرافعات .

٤ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢١) مرافعات .

وكذلك يجري التبليغ عن طريق النشر بالصحف اذا كان المحل المختار لغرض التبليغ او العنوان الذي ورد في العقود والوثائق موضوع الدعوى وهمياً.[1]

جـ ـ **تبليغ الوكلاء** : والمقصود هنا الوكلاء بالخصومة من محامين او ممثلي دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي وغيرهم من هذا الصنف من الوكلاء فيجري التبليغ في هذه الحالة استناداً الى ماتصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (٢١) من قانون المرافعات التي تنص : اذا كان المطلوب تبليغه وكيلاً بموجب ورقة رسمية ، يجوز تبليغ هذا الوكيل ، ويكون الوكيل المذكور ملزماً بالتبليغ اذا كان قد استعمل وكالته في ذات الدعوى المطلوب اجراء التبليغ فيها . ويكون موطن الوكيل في تبليغ الاوراق اللازمة لسير الدعوى في جميع مراحل التقاضي الا اذا نص في سند التوكيل على غير ذلك .

د ـ **تبليغ السجناء** : اذا كان المطلوب تبليغه سجيناً او موقوفاً فيتم التبليغ بواسطة مدير السجن او الموقف او من يقوم مقامهما .[2]

هـ ـ **تبليغ الطلبة** : رغم انه لم يرد نص في القانون بشأن تبليغهم فاعتقد ان تبليغهم يلزم ان يتم عن طريق عمادات الكليات او المعاهد او مدراء المدارس التي يدرسون فيها او على محل سكناهم . ولا يجوز تبليغهم مباشرة او في الاقسام الداخلية حتى يصبح لولي الامر او العميد او مدير المدرسة علم بوضعية الطالب وهو مسؤول عنه .

ب ـ تبليغ المؤسسات الرسمية

فرق القانون في هذا الصدد بين حالتين :

١ ـ اذا كان المطلوب تبليغه وزارة او دائرة رسمية او احدى مؤسسات القطاع الاشتراكي فترسل الورقة المراد تبليغها بدفتر اليد او بالبريد المسجل ويعتبر تأريخ التسلم المدون بدفتر اليد أو في وصل التسلم تأريخاً للتبليغ.[3] وطبيعي ان الدعوى في هذه الحالة تكون قد اقيمت على الوزير المختص او رئيس المؤسسة بالاضافة الى وظيفته وعليه فانه يخاطب بالتبليغ بهذه الصفة ايضاً .

---

١ ـ الفقرة الثالثة من المادة (٢١) مرافعات .

٢ ـ الفقرة العاشرة من المادة (٢١) مرافعات .

٣ ـ الفقرة الخامسة من المادة (٢١) من قانون المرافعات .

٢ ـ اذا كان طالب التبليغ دائرة رسمية او احدى مؤسسات القطاع الاشتراكي وكان المطلوب تبليغه قد اختار محلاً للتبليغ او ذكر عنواناً في العقود او الوثائق موضوع الدعوى ، وتبين عند التبليغ انه غير موجود في ذلك المكان ، ولم يخطر الدائرة تحريرياً بعنوانه الجديد فيبلغ بالصحف المحلية .(١)

جـ ـ تبليغ الشركات التجارية او المدنية والأشخاص المعنوية الخاصة : ـ

١ ـ تبليغ الشركات العراقية : نصت الفقرة السابعة من المادة الحادية والعشرين من قانون المرافعات النافذ انه اذا كان المطلوب تبليغه شركة تجارية او مدنية تسلم الورقة في مركز ادارة الشركة او لأحد الشركاء على حسب الاحوال او لأحد مستخدمي الشركة . فان لم يكن للشركة مركز تسلم لمدير الشركة او لأحد الشركاء لشخصه او في محل اقامته .

٢ ـ تبليغ الشركات الاجنبية : اذا كان المطلوب تبليغه احدى الشركات التي لها فرع او وكيل في العراق فتسلم ورقة التبليغ الى هذا الفرع او الوكيل او الممثل التجاري .(٢)

٣ ـ تبليغ الاشخاص المعنوية الخاصة : كفل القانون المدني في المادة الثامنة والاربعين منه حق التقاضي للشخص المعنوي . كما نصت الفقرة السادسة من هذه المادة على ان للشخص المعنوي موطن . ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته . اما عن كيفية التبليغ في هذه الحالة فقد نصت الفقرة الثامنة من المادة العشرين من قانون المرافعات على مايلي

اذا كان المطلوب تبليغه احدى الجمعيات او المؤسسات الخاصة او احد الاشخاص المعنوية تسلم الورقة في مركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها او نظامها او لمن يقوم مقامه او لأحد العاملين فيها فاذا لم يكن لها مركزه تسلم الورقة للنائب عنها لشخصه او في محل اقامته .

٢ ـ التبليغات خارج القطر العراقي

قد يستدعي نظر الدعوى تبليغ شخص موجود خارج القطر العراقي فما هي اجراءات التبليغ في هذه الحالة ؟ فرق قانون المرافعات العراقي في هذا الصدد في اجراءات التبليغ بين حالتين .

---

١ ـ الفقرة السادسة من المادة (٢١) من قانون المرافعات .

٢ ـ الفقرة الخامسة من المادة (٢١) من قانون المرافعات .

١ ـ العراقي او الأجنبي الذي يعمل في المؤسسات الرسمية العراقية في الخارج :

نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون المرافعات العراقي على كيفية تبليغ هذا الشخص فجاء فيها : ـ اذا كان المطلوب تبليغه عراقياً او اجنبياً من العاملين في السفارات العراقية او احدى الممثليات او الملحقيات ، فيجرى تبليغه بواسطة وزارة الخارجية . وترسل الورقة المراد تبليغها بدفتر اليد او بالبريد المسجل الى وزارة الخارجية . ويعتبر المخاطب بها مبلغاً بتاريخ التسلم ، مالم يرد اشعار الى المحكمة بانتقاله الى خارج ملاك وزارة الخارجية او تمتعه باجازة . ويصح هنا بصدد النقل او الاجازة ماقلناه بصدد الموظف العراقي المتمتع باجازة او المنقول الى دائرة اخرى والموجود داخل القطر .

٢ ـ العراقي او الاجنبي الذي لايعمل في المؤسسات العراقية في الخارج : ـ

يصدد تبليغ هذا الشخص فرق القانون بين حالتين : ـ [١]

أ ـ اذا كان بين العراق والبلد الذي يقيم فيه الشخص المراد تبليغه معاهدة للتعاون القضائي فيتم تبليغه بالطرق التي تحددها تلك المعاهدة .

ب ـ اذا لم يكن بين العراق وبين الدولة التي يقيم فيها الشخص المراد تبليغه معاهدة للتعاون القضائي فيتم تبليغ هذا الشخص عن طريق البريد المسجل المرجع .

وقد الزمت الفقرة الثالثة من المادة (٢٣) من قانون المرافعات المحكمة بمراعاة محل اقامة المطلوب تبليغه في جميع حالات التبليغ خارج القطر عند تحديد موعد المرافعة . وفي جميع الأحوال يجب تسليم ورقة التبليغ الى دائرة البريد او الى وزارة الخارجية قبل مدة لاتقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد على خمسة واربعين يوماً من اليوم المعين للمرافعة .

٣ ـ بطلان التبليغ :

التبليغ القضائي اجراء شكلي الغرض منه ان يلحق شخص علم بمضمون تبليغ يوجه اليه من قبل المحكمة . وبالتالي فانه يلزم ان يقع صحيحاً ليحقق الهدف منه

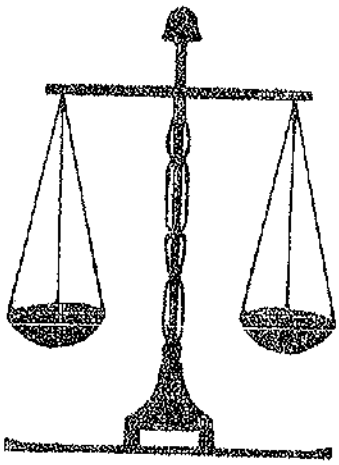
١ ـ الفقرة الاولى من المادة (٢٣) من قانون المرافعات .

وعليه فانه اذا شاب التبليغ اي عيب فان ذلك يؤدي الى بطلانه . وعلى هذا نصت المادة (٢٧) من قانون المرافعات : يعتبر التبليغ باطلاً اذا شابه عيب او نقص جوهري يخل بصحته او يفوت الغاية منه) .

ولكن اذا اردنا ان نقلل من حالات تأجيل الدعاوي فيجب ان تحدد الى درجة كبيرة من حالات البطلان في التبليغ فيمتنع التمسك بالبطلان كلما تحققت الغاية من التبليغ .

ومن المعلوم ان العيب في التبليغ يمكن ان يتقدم به كدفع شكلي وسنرى ذلك عند بحث الدفوع الشكلية .

لا إله إلا الله



الرافعة

بعد الانتهاء من التبليغات تبدأ مرحلة جديدة في مسار الدعوى هي المرافعة أي بداية نظر الدعوى وسماعها وفي نظر الدعوى يتم التثبيت من حضور الخصوم وغيابهم ومما يلحق بالحضور والنيابة مسألة الوكالة بالخصومة . والمرافعة الغيابية والحضورية وكذلك الدفوع وهي مايجيب به المدعى عليه على دعوى المدعي سواء منها الدفوع الشكلية أو الموضوعية .

ومما يعرض اثناء المرافعة الدعوى الحادثة وهي مايقدم للمحكمة من طلبات اثناء نظر الدعوى الأصلية وتؤدي الى تعديلها من حيث الموضوع أو السبب أو الاشخاص .

وقد تطرأ على الدعوى اثناء نظرها طوارئ قد توقف المرافعة أو تقطعها عند مرحلة معينة .

هذه الأمور التي تظهر اثناء المرافعة هي بالتأكيد بحاجة الى الايضاح والتفصيل فقهاً وقضاء وهذا مايستوجب في تقديرنا تقسيم هذا الباب الى الفصول التالية :

الفصل الأول : حضور الخصوم وغيابهم .
الفصل الثاني : سماع الدعوى ونظام الجلسة .
الفصل الثالث : الدفوع .
الفصل الرابع : الدعوى الحادثة .
الفصل الخامس : الأحوال الطارئة على الدعوى .

الفصل الأول
حضور الخصوم وغيابهم

تلعب حالة غياب الخصوم وحضورهم في الدعوى دوراً هاماً في العمل القضائي اثناء نظر الدعوى . وينعكس ذلك على الحكم الصادر فيها من حيث كونه حكماً حضورياً أو غيابياً . وهذا يؤثر على طرق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى من حيث كونه حضورياً أم غيابياً .

كما أن غياب الطرفين يمكن أن يؤدي إلى إبطال عريضة الدعوى إذا استمر الغياب فترة محدودة كما سنرى .

ومما يرتبط بمسألة الحضور والغياب مسألة الوكالة بالخصومة عندما يوكل طرف من أطراف الدعوى أو كلاهما شخصاً وكالة عامة أو خاصة للحضور نيابة عنه في المرافعة . وهذا ماسوف نتناوله بالبحث في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : الآثار المترتبة على الحضور والغياب .
المبحث الثاني : الوكالة بالخصومة .

المبحث الأول

الآثار المترتبة على الحضور والغياب

يظهر أنه من الضروري قبل أن نشرع في بحث مسألة حضور الخصوم وغيابهم أن نوضح المقصود بتعبيري المحاكمة الحضورية والغيابية . وكما قلنا فان هنالك آثار بين حالتي المحاكمة تظهر في آثار الحكم الذي يصدر في الدعوى وفي حق الطعن بهذا الحكم . والمحاكمة الحضورية هي التي يحضر فيها جميع أطراف الدعوى المرافعة . ويعتبر الخصم حاضراً إذا حضر أية جلسات من جلسات المرافعة ولو تغيب بعد ذلك[1] . والقصد من اعتبار الخصم الذي يحضر جلسة ويتغيب بعد ذلك حاضراً هو الحيلولة دون الاستفادة من هذا الغياب وتجريده من أي أثر له . وحثه على متابعة دعواه سيما وأن غيابه غير مفيد له من الناحية القانونية .

بعد ذلك يبدو من الواضح أن المقصود بالمرافعة الغيابية بأنها المرافعة التي لا يحضر فيها الخصم أية جلسة من جلسات المرافعة منذ بدايتها وحتى صدور حكم فيها مع تبليغه تبليغاً صحيحاً بالحضور .

بعد ذلك نتكلم عن حالات الحضور والغياب والتوقع في هذا الصدد .

أولاً : حضور الطرفين .
ثانياً ـ غياب الطرفين .
ثالثاً ـ حضور المدعى وغياب المدعى عليه .
رابعاً ـ حضور المدعى عليه وغياب المدعي .
خامساً ـ حضور بعض الخصوم وغياب بعضهم .

---

١ ـ تنص المادة (٥٥) من قانون المرافعات : ١ ـ تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك ٢ ـ يجوز للمحكمة قبول الخصم الغائب قبل ختام المرافعة في الدعوى .

أولاً ـ حضور الطرفين : إذا حضر الطرفان وبعد أن تتأكد المحكمة من أشخاصهما وصفتها في الدعوى تشرع في نظر الدعوى . ويعتبر الحكم الذي سيصدر في هذه الحالة حضورياً بحق طرفيها .[1] .

أما الأثر الذي تتركه المرافعة الحضورية ، فأن الحكم الصادر فيها يقبل الطعن بكل طرق الطعن التي يجوز القانون الطعن بها بذلك الحكم عدا الطعن بالحكم بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي .

ثانياً ـ غياب الطرفان : الدعوى المدنية حق لأطرافها وليس بواجب عليهم . لذا فان محكمة الموضوع لاتستطيع أن تلزم أطراف الدعوى بالحضور . وعليه فانه في حالة غياب كلا طرفي الدعوى فان المحكمة لا يمكنها أن تنظر الدعوى بغيابهما ، سواء أكان هذا الغياب لأول جلسة أو كان الخصمان قد حضرا جلسات سابقة ، وبغض النظر عن أسباب هذا الغياب سواء كان مصدر اتفاقهما أو الأهمال أو التماهل رغم تبليغهم تبليغاً صحيحاً .

وقد عالجت حكم هذه الحالة المادة (٥٤) من قانون المرافعات التي نصت ، تترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك ، أو إذا لم يحضرا رغم تبليغهما أو رغم تبليغ المدعي . فاذا بقيت كذلك عشرة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعى عليه السير فيها ، تعتبر الدعوى مبطلة بحكم القانون .

أي أن بطلانها يعتبر واقعاً حتى لو غفل أو نسي القاضي إصدار قرار بابطالها وإذا جددت الدعوى بعد تركها للمراجعة وابطالها ، فتنظر من النقطة التي ابطلت عندها أي يستأنف نظرها من المرحلة التي بلغتها قبل أن تترك للمراجعة[2]

فاذا لم يحضر الطرفان المرافعة بعد تجديد الدعوى رغم تبليغهما ، فلا تترك الدعوى للمراجعة في هذه الحالة وانما تبطل عريضة الدعوى[3] ، لأن التمادي في هذا يجعل الدعوى صراعاً مائعاً لا يسهل وضع نهاية حاسمة له .

---

١ ـ وتقول محكمة التمييز في المجال ، إذا جرت المرافعة حضورياً اعتبر الطرفان مبلغين بالحكم تلقائياً من تاريخ صدوره ولاعبرة بالتبليغ الواقع بعد ذلك م (١٦١) مرافعات المعدلة . رقم القرار ٣٨٠ مدنية ثالثة / ١٩٨٠ في ١٨ / ٥ / ١٩٨٠ . الاحكام العدلية ـ العدد الثاني ١٩٨٠ الصفحة (٨١) . وكذلك أيضاً القرار ٢٧٠ / مدينة اولى ١٩٨٠ في ١٢ / ٥ / ١٩٨٠ المصدر السابق الصفحة (٨٢) .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٥٤) من قانون المرافعات .

٣ ـ الفقرة الثالثة من المادة (٥٤) من قانون المرافعات .

وفي كل حالات الابطال يجب على القاضي أن يصدر قراراً بالابطال حتى يتمكن الخصم من الطعن فيه لأن قرار إبطال عريضة الدعوى يقبل الطعن فيه تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية حسب حكم المادة (٢١٦) من قانون المرافعات . كما أن إبطال عريضة الدعوى لايمنع من تجديدها مرة ثانية بدفع رسم جديد كامل للدعوى[١] .

ثالثاً ـ حضور المدعي وغياب المدعى عليه :

في هذه الحالة إذا كان المدعى عليه مبلغاً تبليغاً صحيحاً فمن الممكن أن تجري المرافعة بحقه وتصدر المحكمة حكمها في الدعوى بما تراه ، إن كانت الدعوى صالحة للفصل فيها[٢] . سواء جرت المرافعة بحقه حضورياً (إن كان قد سبق له حضور جلسة سابقة) أو غيابياً .
أما إذا لم تكن الدعوى صالحه لنظرها فيؤجلها القاضي ليستكمل الاجراءات الناقصة أو وسائل الاثبات فيها[٣] .
ولكن القاضي لا يستطيع أن يستنتج من غياب المدعى على أنه إقرار بحق المدعي في الدعوى . بل على القاضي أن يثبت من إدعاءات المدعي على ضوء أدلة الاثبات المقدمة من قبله في الدعوى . ويحكم له أو يرد دعواه على ضوء أدلة الاثبات تلك[٤] .
والقاضي ملزم بالأخذ بالدفوع المتعلقة بالنظام العام كعدم الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة أو عدم توجه الخصومة أو أنتفاء المصلحة في الدعوى أو عدم مشروعية موضوع الدعوى أو عدم حلول أجل استحقاق الدين .
وإذا كانت بينه المدعي سنداً عادياً منسوباً للمدعى عليه الغائب ولم يتمكن المدعي من تقديم مقياس للتطبيق بين التوقيع الموجود على السند وتوقيع أخر ثابت ثبوتاً رسمياً في عائديته للمدعى عليه . جاز في هذه الحالة إصدار الحكم غيابياً معللاً على

---

١ ـ الفقرة الرابعة من المادة (٥٩) من قانون المرافعات .
٢ ـ تقول محكمة التمييز في قرار لها بهذا الصدد ، يجوز للمدعي ان يحتفظ بحق اجراء محاكمة المدعى عليه غيابياً عند ورود ورقة التبليغ (الدعوتية) مبلغة منه .
قرار رقم ٧٥١ / مدنية رابعة / ١٩٧٦ في ١٠ / ٩ / ١٩٧٧ . مجموعة الاحكام العدلية . العدد الأول السنة الثامنة ١٩٧٧ الصفحة (٣٦٠) .
٣ ـ الفقرة الاولى من المادة (٥٩) من قانون المرافعات .
٤ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٩١٢) .

الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض . حتى ولو كان المدعى عليه قد حضر جلسات المرافعة السابقة [1] .

رابعا ـ حضور المدعى عليه وغياب المدعي : الأمر في هذه الحالة يكون في أن المدعي المبلغ تبليغاً صحيحاً يغيب عن حضور المرافعة بينما يحضر المدعى عليه . ففي هذه الحالة إن كان المدعي النائب قد حضر جلسة سابقة من جلسات المرافعة فتجري المرافعة بحقه حضورياً . أما إذا لم يكن قد سبق له الحضور فتجري المرافعة بحقه غيابياً وللمدعى عليه الحاضر في هذه الحالة أن يطلب من القاضي .

آ ـ إبطال عريضة الدعوى .

ب ـ النظر في دفعه للدعوى وفي هذه الحالة تبت المحكمة في الدعوى بما تراه مناسباً . وموافقاً للقانون [2] .

إن الخيار الممنوح للمدعى عليه في هذه الحالة من مقتضاه أن له أن يختار أحدهما . فان فعل ذلك سقط حقه في الخيار الآخر . وعليه فاذا طلب المدعى عليه الاستمرار في نظر الدعوى بغياب المدعي فليس له أن يرجع في الجلسة التالية ويطلب إبطال

---

١ ـ المادة (٩١) من قانون الاثبات .

والمعقول إن اعتبار الحكم غيابياً في هذه الحالة رغم حضور المدعى عليه جلسات سابقة لم يرد على خلاف المعيار الذي حدده المادة (٥٥) من قانون المرافعات بشأن المحاكمة الحضورية . ولكن الذي استدعى ذلك هو رغبة حضور المدعى عليه لاستكتابه وهو ما لم يفعله مما استدعى أن يصدر الحكم بهذه الصورة .

٢ ـ المادة (٥٩) من قانون المرافعات المدنية .

الدعوى[1]. وإذا تم إبطال عريضة الدعوى فانه يحكم لوكيل المدعى عليه بثلث أجور المحاماة المقررة قانونا[2]. وفي هذه الحالة يعتبر المدعي قد خسر الدعوى ويحكم عليه بهذه الأجور.

---

١ ـ راجع قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠١١ شخصية / ١٩٨٠ في ٢٠ / ١١ / ١٩٨٠. الأحكام العدلية العدد الرابع ١٩٨٠ الصفحة (٤٥).

وتقول هذه المحكمة في قرار آخر أنه إذا طلب المدعى عليه اجراء المرافعة بحق المدعي الغائب المبلغ وأجابته المحكمة الى ذلك فليس له بعدئذ طلب إبطال دعوى المدعي.

رقم القرار ٧٠٦ مدنية اولى / ١٩٧٧ في ١٠ / ١ / ١٩٧٧. مجموعة الاحكام العدلية العدد الأول ١٩٧٧ الصفحة (١١٣).

وترى محكمة التمييز أن إبطال عريضة الدعوى يمنع المحكمة من النظر في الدعوى المبطلة إلا إذا نقضى قرار الابطال أو قام المدعي بتجديد دعواه وفقاً لاحكام القانون. رقم القرار / ١٥٢ / حقوقية ١٩٨٠ في ١٤ / ١٠ / ١٩٨٠ الاحكام العدلية العدد الرابع ١٩٨٠ الصفحة (١٠٧).

وتذهب هذه المحكمة في قرار آخر الى أن إبطال عريضة الدعوى لايبطل مفعول الانذار الذي سبق أن سيره المدعي عليه في الدعوى المبطلة رقم القرار ٣٢٢ / حقوقية / ١٩٨٠ في ٢ / ١١ / ١٩٨٠ المصدر السابق الصفحة (١٠٧).

وجاء أيضاً في قرار المحكمة التمييز ، إذا لم يحضر وكيل المدعي رغم تبليغه وانتظاره الى نهاية الدوام الرسمي فللمدعي عليه طلب إبطال عريضة الدعوى ، ولا يعيب قرار الابطال برفضه الوكيل بطلب التأجيل الى اليوم التالي للمرافعة ...

قرار رقم ٥١١ / مدنية أولى / ١٩٧٦ في ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٦ مجموعة الاحكام العدلية العدد الرابع ١٩٧٦ الصفحة (٢١٦).

٢ ـ المادة (٥٧) من قانون المرافعات.

المبحث الثاني

الوكالة بالخصومة

عرف القانون المدني العراقي في المادة (٩٢٧) منه الوكالة بأنها عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم . ولكن الوكالة التي نحن بصددها وكالة من نوع خاص اطلق عليها قانون المرافعات الوكالة بالخصومة وهي التي تخول الوكيل ممارسة الأعمال والاجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوي والمرافعة فيها حتى ختامها . ومراجعة طرق الطعن القانونية مالم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك أو يوجب القانون تفويضاً خاصاً[١] .

وفي نطاق بحث الوكالة بالخصومة فان الأمر يستدعي إيضاح مسائل ثلاث هي :

أولاً : تحديد الشخص الذي يحق له أن يكون وكيلاً عن الخصوم .
ثانياً : أنواع الوكالة بالخصومة .
ثالثاً : عزل الوكيل أو اعتزاله .

ونتناول بالبحث والايضاح هذه المسائل متتابعة :

أولاً : تحديد الشخص الذي يحق له أن يكون وكيلاً عن الخصوم .

حددت هذا الأمر المادة (٥١) من قانون المرافعات التي نصت : -

١ ـ الفقرة الاولى من المادة (٥٢) من قانون المرافعات .
وتقول محكمة التمييز في قرار لها : الغرض من الوكالة تحقيق النفع للموكل لا الاضرار به ولذلك لايستطيع الوكيل التنازل عن حق موكله دون تفويض . قرار رقم ـ ٧٥٦ / مدنية ثالثة / ١٩٨١ في ٢٩ / ٩ / ١٩٨١ الاحكام العدلية . العدد الثاني ١٩٨١ ـ الصفحة (٨٧) .
وتقول في قرار اخر لها : ليس للوكيل أن يصرف النظر عن أحد المدعى عليهما إلا بتفويض خاص لأن صرف النظر من التصرفات الضارة بالموكل لايملك الوكيل القيام بها دون تفويض خاص بذلك . رقم القرار ٢٧٦ / ادارية / ١٩٨١ في ٢٠ / ٤ / ١٩٨١ ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٨٨) .

١ ـ في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة أن تتحقق من إتمام التبليغات وصفات الخصوم . ويحضر الخصوم بانفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين . وللمحكمة أن تقبل من يوكلونهم عنهم من أزواجهم وأصهارهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك في الدعاوى البدائية لحد خمسمائة دينار ودعاوى الأحوال الشخصية . ويكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى . ويكون ذلك بوكالة مصدقة من الكاتب العدل أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى . ولمن ينوب عن غيره بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية هذا الحق أيضاً .

٢ ـ للدوائر الرسمية في غير الدعاوى التي يوجب قانون المحاماة توكيل محام فيها أن تنيب عنها لدى المحاكم من يمثلها من موظفيها العاملين على شهادة الحقوق (القانون) بوكالة مصدقة من الوزير أو رئيس الدائرة .

من مجمل نص هذه المادة يتضح بأن الأشخاص الذين يحق لهم أن يكونوا وكلاء بالخصومة هم :

١ ـ المحامون ٢ ـ الأزواج والأقارب حتى الدرجة الرابعة ٣ ـ من ينوب عن غيره نيابه قانونية أو شرعية في حالات خاصة .

٤ ـ موظفو الدوائر الرسمية من القانونيين .

١ ـ المحامون :

المبدأ العام أنه لايجوز لغير المحامين المسجلين في جدول المحامين إبداء المشورة القانونية أو التوكل عن الغير للادعاء بالحقوق أو الدفاع عنها أمام المحاكم في كل الدعاوى وأمام جميع أنواع المحاكم بمختلف درجاتها[١] .

وللمحامي سواء كان خصماً أصلياً أو وكيلاً في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو المرافعة وغير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته بكتاب غير خاضع لرسم الطابع يرسله الى المحكمة مالم يكن في سند التوكيل مايمنع من ذلك[٢] .

١ ـ المادة الثانية والعشرون من قانون المحاماة رقم (١٧٢) لسنه ١٩٦٥ المعدل .
وقد أجازت الفقرة الثانية من هذه المادة للمحامي المتقاعد أن يمارس المحاماة وكالة عن زوجه أو اصوله أو فروعه فقط . والنص مطلق غير مقيد بأي نوع من أنواع الدعاوى لذا تصح وكالته فيها جميعها .

٢ ـ المادة (٢٥) من قانون المحاماة المعدل .

٢ ـ الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الرابعة .

هؤلاء لهم الحق في الحضور عمن وكلهم في الدعاوي البدائية لحد خمسمائه دينار والأحوال الشخصية[٢] . ولا يشترط في هؤلاء أن يكونوا من المحامين ولا حتى من الحقوقيين لأنه لو كانوا بهذا الشرط لما كان هناك من مبرر للنص على هذا الاستثناء وتقييده بالدعاوى البدائية والاحوال الشخصية وقصره على الاقارب لحد الدرجة الرابعة .

٣ ـ **النائب عن غيره في حالات معينة** : أجاز قانون المرافعات لمن ينوب عن غيره بسبب الوصاية أو الولاية أو القيمومة أو التولية . أن يحضر عنه في المرافعة[١] في نفس شروط الأصهار والاقارب حتى الدرجة الرابعة .

٤ ـ **موظفو الدوائر الرسمية** :

لدوائر الدوائر والقطاع الاشتراكي أن تنيب عنها أحد موظفيها الحاصلين على شهادة بكالوريوس في القانون للحضور والمرافعة أمام المحاكم والجهات ذات الصفة القضائية في الدعاوى الآتية :

آ ـ الدعاوى التي تكون إحدى دوائر الدولة أو القطاع الاشتراكي طرفاً فيها ولا تزيد قيمتها على عشرة الآف دينار .

ب ـ الدعاوي التي تقام بين دوائر الدولة أو القطاع الاشتراكي بعضها على البعض الآخر مهما كانت قيمة الدعوى .

وتحكم المحكمة لوكلاء دوائر الدولة أو القطاع الاشتراكي وفق أحكام الفقرة (آ) اعلاه باتعاب تعادل أتعاب المحاماة في حالة كسب الدعوى ، وتوزع هذه الأتعاب على الوجه الآتي :

٢٠ ٪ للموظف القانوني الذي ترافع في الدعوى .
٢٠ ٪ للعاملين في الدائرة القانونية من خريجي كلية القانون

---

٢ ـ المادة (٥١) من قانون المرافعات . ويعتقد أن ماجاء في هذه المادة لايتعارض مع نص الفقرة الثانية من المادة (٢٢) من قانون المحاماة . باعتبار أن هذا نص عام وذاك نص خاص يتعلق بأوضاع المحامي المتقاعد فحسب عندما يمارس ذلك الاختصاص بصفته محامياً متقاعداً .

١ ـ الفقرة الاولى من الماده (٥١) من قانون المرافعات .

٥٠ ٪ لخزينة الدولة[١].

ويكون هذا الحضور بمقتضى وكالة مصدقة من الوزير المختص أو رئيس الدائرة[٢].

ثانياً : أنواع الوكالة بالخصومة :

سبق لنا أن أوردنا تعريفاً عاماً الوكالة حسبما ورد في المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي . واوضحنا أن هذا القانون قد أجاز تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه . وهذا مانصت عليه المادة (٩٣١) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها : يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالخصومة في حق له صحت الوكالة ولو لم يعين المخاصم به والمخاصم . وهكذا نجد أن الوكالة إما عامة أو خاصة . وهذا التقسيم للوكالة نجده أيضاً في قانون المرافعات بصدد الوكالة بالخصومة فهو يقسمها الى نوعين :

١ ـ الوكالة العامة بالخصومة .
٢ ـ الوكالة الخاصة بالخصومة .

١ ـ الوكالة العامة بالخصومة :ـ[٣] وهي تلك الوكالة التي تخول الوكيل حق الخصومة عن موكله في الدعاوى كافة وفي جميع مراحل المحاكمة .
والوكالة العامة المطلقة لاتخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع أو الرهن أو الاجارة أو غير ذلك من عقود المعارضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمين أو ردها أو قبولها ولا رد

---

١ ـ راجع المادة (٢٢) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ . بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٦ المستند الى قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٨٩٢ في ١٩ / ١١ / ١٩٨٦ والمنشور في العدد (٣١٢٧) من جريدة الوقائع العراقية الصادرة بتاريخ ٨ / ١٢ / ١٩٨٦ والذي اعتبر نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٥١) من قانون المرافعات المعدله بموجب القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠ المنشور بالوقائع العراقية العدد المرقم ١٨٥٢ في ١٧ / ٣ / ١٩٧٠ .

٣ ـ بينت الفقرة الاولى من المادة (٥٢) من قانون المرافعات بأن الوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الأعمال والاجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها وحتى ختامها ومراجعة . طرق الطعن القانونية مالم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك او لم يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً .

القضاة أو التشكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحته ولا أي تصرف يوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً[1].

٢ ـ الوكالة الخاصة بالخصومة : ـ وهذه الوكالة تكون في دعوى معينة ويجوز تصديقها من الكاتب العدل او من قبل القاضي الذي ينظر الدعوى التي تم التوكل فيها . وتكون سارية المفعول حتى انتهاء اخر ادوار المرافعة ومراحل الدعوى .

ثالثاً : عزل الوكيل واعتزاله : قد يرتأى الوكيل اعتزال الوكالة التي وكل بها وقد يرغب الموكل انهاء وكالة من وكلة بالخصومة نيابة عنه لسبب من الاسباب فما هي ضوابط ذلك وما هو دور محكمة الموضوع في هذا الصدد .
عالجت هذا الامر المادة (٥٣) من قانون المرافعات فنصت الفقرة الاولى من هذه المادة : للوكيل ان يعتزل الوكالة بشرط ان يبلغ موكله هذا الاعتزال ولا يجوز له ذلك في وقت غير لائق ويعود تقدير ذلك للمحكمة .

---

١ ـ الفقرة الثانية من المادة (٥٢) مرافعات . وقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات بصدد هذه المادة مايلي : ولما كان حضور الوكلاء عن الخصوم تصدر به وكالة عامة أو وكالة بالخصومة فقد وضع القانون الجديد نصاً جديداً مستمداً من الشريعة الاسلامية ومن القوانين العربية والأجنبية استهدف فيه تأمين الناس على حقوقهم فقيد صلاحية الوكيل بالخصومة وحصرها في ممارسة الاعمال والاجراءات التي يحفظ بها حق موكله واجراءات رفع الدعوى والمرافعة فيها حتى ختامها ويتبع ذلك مراجعة طرق الطعن القانونية مالم ينص في سند الوكالة على خلاف ذلك أو لم يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً ولما كانت الوكالة العامة المطلقة تخول الوكيل حق مباشرة الخصومة فقد نظم القانون الجديد حكم هذه الوكالة العامة ونص على انها لاتخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق من الحقوق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع ولا الرهن ولا الاجارة أو غير ذلك من عقود المعارضة ولا القبض ولا الابراء ولا التبرع ولا توجيه اليمين أو ردها أو قبولها ولا رد المحاكم أو التشكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة كاقامة دعوى الطلاق أو تغيير الاسم ولا أي تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً م٢ . فليس للوكيل العام ولا الوكيل بالخصومة أن يمارس أياً من المسائل المذكورة لانطوائها على تنازل او اسقاط أو لخطورة آثارها وقد حرص القانون على تأكيد الثقة بين الوكيل والموكل فنص على أن صلاحية الوكيل لاتمتد الى هذه المسائل إلا إذا وردت في تفويض خاص ضمن التوكل .
ويعتبر هذا النص مخصصاً للاطلاق الذي يفهم من ظاهر المادة (٩٢١) من القانون المدني وتفصيلاً للاجمال الوارد في أحكامها وذلك تفادياً لكل خلاف في تفسير مواد الوكالة في القانون المدني .

فيشترط النص لكي يتم الاعتزال ان يقوم الوكيل باخبار الموكل لكي يتولى الامر بنفسه او يوكل وكيلاً آخر . ولكي يتسنى له ذلك استلزم النص أن يكون الاعتزال بوقت لائق . وينظر الى اللياقة في الوقت من جانب الوكيل وجانب القاضي . فمن جهة الموكل ان يجد قبل وقت مناسب يستطيع ان يتدبر فيه من يحل مكان الوكيل وبالنسبة لقاضي الموضوع ان لايكون القصد من ذلك المماطلة وتأخير حسم الدعوى . لذا منح النص قاضي الموضوع سلطة تقديرية في النظر في طلب الاعتزال وهذا ينطبق عن العزل ايضاً . وعليه فاذا ابلغ الوكيل المحكمة بعزله من الوكالة كتابة وطلب تبليغ موكله فعلى المحكمة تأجيل الدعوى ودعوة الموكل للمرافعة (بدعوتيه) جديدة .[1]

كذلك اذا طلب الموكل اثناء المرافعة عزل وكيله فليس للمحكمة قبول الوكيل المذكور في الدعوى بعد ذلك دون وكالة جديدة . ولا يعتبر علم الموكل بحضور وكيله المرافعة بعد العزل قبولاًمنه بتمثيل الوكيل له في الدعوى[2] . واذا اعتزل محامي المدعي وتوفي المحامي توكل بعده فان محاميه الثالث الذي ترافع في الدعوى حتى حسمها فيستحق اتعاب المحاماة كلها .[3]

واذا كان المحامي وكيلاً في دعوى ثم اعتزل الوكالة فليس له التوكل عن خصم موكله في دعوى اخرى لها علاقة بالدعوى التي اعتزل وكالته فيها .[4]

وهذا الأمر يستند الى نص المادة (٤٤) من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل والتي جاء فيها : يحظر على المحامي ان يقبل الوكالة عن خصم موكله اثناء قيام الدعوى التي وكله فيها كما لايجوز له ان يبدي لخصم موكله اي مشورة في الدعوى نفسها او في دعوى اخرى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته . ولا يجوز له بصفة عامة ان يمثل مصالح متعارضة ويسري هذا الخطر على كل من يعمل مع المحامي في مكتبه من المحامين باي صفة كانت .

---

١ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ٨٩٣ / حقوقية ثالثة / ١٩٧٠ في ١٩ / ٨ / ١٩٧٠ . النشرة القضائية العدد الثالث السنة الاولى ١٩٧٠ الصفحة (٧٤) .

٢ ـ قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٢٩٩ / حقوقية / ١٩٨٠ في ٢١ / ٥ / ١٩٨٠ مجموعة الاحكام العدلية العدد الثاني ١٩٨٠ الصفحة (١٦٤) .

٣ ـ قرار محكمة التمييز ٤٧٨ / تنفيذ / ٧٥ في ١٦ / ١٠ / ١٩٧٥ . مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد (٤) ١٩٧٥ الصفحة (١٨١) .

٤ ـ قرار محكمة استئناف التأميم بصفتها التمييزية المرقم ٦٥٠ / تمييزية / ١٩٨٠ في ٢ / ١٢ / ١٩٨٠ مجموعة الاحكام العدلية العدد الرابع ١٩٨٠ الصفحة (١٦٢) .

واعتزال الوكيل او عزله لايمنع من سير الاجراءات في مواجهته الا اذا ابلغت المحكمة بذلك وبتعيين بدله او بعزم موكله على مباشرة الدعوى بنفسه .(١)

فمحكمة الموضوع يجب ان يصل الى علمها تحريرياً موضوع عزل او اعتزال الوكيل وتمارس بصدده سلطتها التقديرية في كونه لائق او غير لائق والا سرت الاجراءات بحق الوكيل

---

١ ـ الفقرة الثانية من المادة (٥٢) من قانون المرافعات .

الفصل الثاني

سماع الدعوى ونظام الجلسة

بعد الانتهاء من مرحلة التبليغات تبدأ مرحلة جديدة من مراحل الدعوى هي مرحلة الشروع بنظر الدعوى . ففي الجلسة الاولى للمرافعة يتأكد القاضي من أهلية الخصوم وصفتهم في الدعوى . يشرع القاضي بنظر الدعوى وهذا يستدعي ان تتم المرافعة في جلسة تتوافر فيها كافة الضمانات القضائية وبما يكفل حق التقاضي في جانب الادعاء والدفع ومراعاة الاصول القضائية من علانية المرافعة وشفويتها . وهيمنة القاضي على نظام الجلسة وادارتها ومنع كل مايخل بذلك .

وعلى القاضي الاستماع الى اقوال الطرفين وعدم مقاطعتهم من قبله او من قبل اطراف الدعوى الاخرين او الغير في حدود الاداب والنظام العام وتدوين كل ذلك في محضر المرافعة .

ومما يلحق بذلك هو النظر في مسألة تأجيل الدعوى المشكلة الخطيرة في العمل القضائي ففي بداية كل جلسة على القاضي أن يبت سلباً ام ايجاباً في طلبات التأجيل وفق الضوابط التي وضعها القانون وضمن مقتضيات الضرورة وحسن سير العدالة . ان هذا هو ماستدعى تقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : نظام الجلسة
المبحث الثاني : سماع الدعوى
المبحث الثالث : تأجيل الدعوى

المبحث الأول

نظام الجلسة

يجب على المحكمة في اول جلسة يحضر فيها الخصوم ان تطلب الى كل منهم بيان المحل المختار لغرض التبليغ ويتبع ذلك عند نظر الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف . ويكون هذا المحل المختار معتبراً في جميع مراحل التقاضي مالم تخطر المحكمة والطرف الآخر بتغييره .[1] والمحل المختار لغرض التبليغ هو المحل الذي يختاره أحد اطراف الدعوى ليتم تبليغه على اساسه في جميع مراحل الدعوى وحتى اكتساب الحكم فيها درجة البتات . ان تثبيت المحل المختار لغرض التبليغ واجب لا يغني عنه تثبيت محل اقامة الطرفين وبنفس الوقت لا يمنع تثبيت المحل المختار لغرض التبليغ من تبليغ خصمه وفقاً للقواعد العامة كأن يبلغه في محل اقامته الأصلي او في محل عمله ولا يسري الالتزام بالمحل المختار على غير أطراف الدعوى كما يقتصر على ذات الدعوى التي تناولها بيان المحل المختار دون ان يتمداها الى دعاوي اخرى ولو اتحد الخصوم . واذا بين المحامي ان مكتبه هو المحل المختار لتبليغ موكله . فاذا فعل ذلك فليس له بعد هذا ان يمتنع عن التبليغ نيابة عنه بحجة انتهاء الوكالة .

---

١ ـ المادة (٥٨) من قانون المرافعات

ان التعليمات (عدد ٤) لسنة ١٩٨٧ الصادرة عن وزارة العدل والموسومة بتعليمات السقوف الزمنية الخاصة بحسم الدعاوي في المحاكم والصادرة تنفيذاً للفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٦٦٩) والمؤرخ ٢٣ / ٨ / ١٩٨٧ قد نصت :

اولاً المحاكم المدنية

١ ـ يكون السقف الزمني الأقصى لحسم الدعاوي التي تختص بنظرها محاكم البداءة والمحاكم الادارية ومحاكم ايجار العقار ومحاكم العمل ومحاكم الاحوال الشخصية ومحاكم الاحوال المدنية اربعة اشهر اعتباراً من تاريخ اكمال التبليغات .

ذلك نشرت هذه التعليمات في العدد (٣١٨١) في ٢١ / ١٢ / ١٩٨٧ من جريدة الوقائع العراقية واعتبرت نافذة من تاريخ نشرها علماً بان قرار مجلس قيادة الثورة المشار اليه اعلاه قد نشر في العدد (٣٢٦٥) مكرر في ٢١ آب ١٩٨٧

ويبقى المحل المختار ملزماً للطرفين في قبولهما تبليغ كافة الاوراق المتعلقة بالدعوى في جميع مراحل التقاضي ودرجاته ولا يتخلى منه الخصم الا اذا اخبر المحكمة وخصمه بتغييره على أن يبين المحل المختار الجديد .[1]

كما ان على المحكمة في اليوم المحدد للمرافعة ان تتحقق من اتمام التبليغات وصفات الخصوم[2] اي تتحقق من صحة وتمام التبليغات ومدى جواز رفع الدعوى من قبل الخصوم او عليهم اي اهليتهم وصفتهم في الدعوى . واذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها .[3] ويظهر من هذا ان التحقق من صفة الخصوم واجب على المحكمة ويعتبر من النظام العام . رغم ان هذا الامر يمكن ان يتقدم به الخصم كدفع في أية مرحلة من مراحل الدعوى .[4]

كما أن على الخصوم ان يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الاولى من المرافعة او في المواعيد التي تحددها المحكمة . والمحكمة ان ترفضها اذا قدمت بعد ذلك بدون عذر مشروع . كما لها أن تستوضح من الطرفين عن الامور التي تراها مهمة او ان في ايضاحها فائدة لحسم الدعوى .[5]

ان هذا النص يوجب على المدعى عليه بعد تبليغه بعريضة الدعوى وصور مستنداتها ان يجيب عليها تحريرياً قبل الجلسة او في الموعد الذي تحدده المحكمة وهكذا تظل اللوائح تتبادل بين الطرفين وعند الجلسة يكون القاضي قد اطلع عليها وكون فكرة عنها وثبت لديه الامور التي يرى الاستيضاح من الطرفين للتوصل الى حسم الدعوى .

وقد قبلت المحاكم من المدعى عليه عدم اجابته على الدعوى استناداً الى ماورد في النص من مرونة في وقت تحديد موعد تقديم اللوائح حيث جاء النص « قبل الجلسة الاولى من المرافعة او في المواعيد التي تحددها المحكمة » .

---

١ ـ صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٠٣ ـ ١٠٤) .

٢ ـ الفقرة الاولى من المادة (٥٨) مرافعات .

٣ ـ الفقرة الاولى من المادة (٨٠) مرافعات .

٤ ـ الفقرة الثانية من المادة (٨٠) مرافعات .

٥ ـ المادة (٥٩) من قانون المرافعات .

وطالما لم تتخذ المحكمة قراراً بتكليف المدعى عليه بالاجابة خلال مدة معينة فلا تثريب عليه ولا خير اذا حضر الجلسة الاولى ولم يكن قد اجاب على الدعوى .[1]

الا أن هذا في تقديري غير صحيح ويلزم أن يعدل النص بحيث تجب الاجابة قبل الجلسة الاولى لان هذا التسويف مما يعرقل حسم الدعوى ويفرغ هذا الالزام بتقديم اللوائح من قبل المدعى عليه من كل فائدة .

---

١ ـ صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٠٥) .

المبحث الثاني

سماع الدعوى

من مستلزمات تحقيق العدل في القضاء ان تجري المرافعات في جو يتم من خلاله كفالة حق التقاضي في جانبي الادعاء والدفع . وهذا مالستدعى علانية وشفوية المرافعة كما بينا ذلك عند الكلام عن ضمانات التقاضي . ولما كان سماع الأطراف واصدار الحكم امور منوطة بالقاضي . لذا فقد اوكل التشريع العراقي مسألة تنظيم جلسات المرافعة وادارتها بالقاضي اذا كانت المحكمة مشكلة من قاضٍ منفرد . وبرئيس الهيئة ان كانت المحكمة مشكلة من هيئة قضائية[1]

وتتألف المحكمة عند انعقادها من هيئة القضاة ومعاون قضائي او قاض ومعاون قضائي يقوم بتدوين اقوال الطرفين وتنظيم محاضر الدعوى ويخضع هذا في كل اعماله لأشراف وتوجيه القاضي .

وأوجب القانون على القاضي او رئيس الهيئة الاستماع الى اقوال المدعي اولاً ثم المدعي عليه ويجوز تكرار ذلك على حسب الاحوال ويكون المدعي عليه اخر من يتكلم .[1] والحكمة من ذلك واضحة وهي ضمان استيفاء حقه في الدفاع عن كل ماقيل تجاهه في الدعوى وعلى المحكمة أن تثبت اقوال الطرفين في محضر الجلسة الا اذا كانت تكراراً لما تضمنته لوائحهما ويوقع المحضر من القاضي والمعاون القضائي والخصوم او وكلاؤهم ويحفظ في اضبارة الدعوى . ويجوز ان يتلى في المرافعة بناء على طلب احد الخصوم .[2] ولكن لكي تتحقق الفائدة من هذه الاقوال والايضاحات التي يقدمها الخصوم في الدعوى فان على القاضي ان يدرس الدعوى دراسة جيدة مسبقاً ويقف على مضمون اللوائح المقدمة مما يمكنه من اداء دور ايجابي جيد أثناء ادارة المناقشة وتوجيهها بما يكفل الحسم السريع والعادل للدعوى

١ ـ المادة (٦٣) من قانون المرافعات

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٦٠) من قانون المرافعات .

وقد نصت المادة (٦٥) من قانون المرافعات بأنه للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تقرر شطب العبارات الجارحة او المخالفة للاداب او للنظام العام من اللوائح او من اية ورقة من اوراق المرافعات .

وان على القاضي ان لا يسمح بتدوين ماهو خارج عن نطاق الدعوى او الامور عديمة الجدوى القانونية ولكن بنفس الوقت عليه ان يكون كيساً لبقاً مع الخصوم او وكلاؤهم في هذا المجال . فبدل الرفض العنيف يستطيع ان يطلب من ذلك الخصم تقديم لائحة بما يريد ويفهمه بان ذلك افضل له[1]

وعلى القاضي الاستماع الى أقوال الخصوم وعدم مقاطعتهم . الا اذا خرجوا عن موضوع الدعوى او اخلوا بنظام الجلسة او وجه بعضهم الى بعض اهانة او سباً او طعنوا في شخص اجنبي عن الدعوى .[2] فعلى المحكمة ان تعامل اطراف الدعوى بالمساواة في حرية الكلام والمناقشة الشفوية اثباتاً لحيادها غير أنه اذا كون القاضي فكرة واضحة عن حقيقة النزاع رجح معها لديه الطرف المحق في الدعوى مع الاسباب الكافية لتلك القناعة . فعند ذلك يكون من الافضل ان يمنح الطرف الذي يعتقد انه سيخسر الدعوى ـ ودون ان يشعره بذلك مطلقاً ـ فرصة اضافية بالكلام والمناقشة لان ذلك سيفيد القاضي والعدل وحسن تطبيق القانون اذ ربما يقف من خلال الكلام والمناقشات على وقائع جديدة قد تغير قناعته التي كونها في الدعوى ويكون ذلك اكثر تحقيقاً للعدل . وعلى الخصوم الالتزام بطلباتهما باستثناء الدعوى الحادثة .[3]

واذا كفل القانون حرية الخصوم في الادعاء والدفع فانه لم يسمح لها بنفس الوقت ان يخلا بنظام الجلسة فللقاضي في سبيل ضبط الجلسة وادارتها ان يخرج من قاعة المرافعة من يخل بنظامها فان لم يمتثل وتمادى في ذلك فللمحكمة ان تحكم عليه على الفور بحبسه اربعاً وعشرين ساعة وبتغريمه مبلغاً لايتجاوز عشرة دنانير ويكون حكمه في ذلك باتاً . دون اخلال كما نص عليه في القوانين الاخرى . ولكن للمحكمة الى ماقبل انتهاء الدوام الرسمي ان ترجع عن الحكم الذي اصدرته في هذا الخصوص .[4] وهذا واضح لأن الغرض من الحبس او الغرامة هو لضمان حسن سير المرافعة وعدم الاخلال بنظام الجلسة وقد تحقق ذلك بهذا الحبس او الغرامة . فهي تدبير احترازي اكثر منها عقوبة فعلية .

---

١ ـ صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٠٨ ـ ١٠٩)

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٦١) من قانون المرافعات .

٣ ـ سنتكلم عن الدعوى المعادلة في مبحث قادم

٤ ـ المادة (٦٢) من قانون المرافعات بالتراضيها .

ولكن اذا كون ذلك الفعل الذي صدر عن احد الاطراف او الغير جريمة جنائية يعاقب عليها القانون فقد نصت المادة (٦٤) من قانون المرافعات :

تأمر المحكمة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع اثناء انعقادها ، وبما ترى اتخاذه من اجراءات التحقيق . فاذا كانت الجريمة التي وقعت جناية او جنحة كان لها أن تأمر بالقبض على من وقعت منه) .

وهذه الاجراءات ليست جوازية للمحكمة وانما هي واجب قانوني عليها . وفي هذه الحالة عليها أن تحيل ذلك الطرف على القضاء لينال الجزاء الذي يستحقه عن الفعل الذي قام به وحسب احكام القانون .

المبحث الثالث

تأجيل الدعوى

تأجيل الدعوى من الأمور الهامة والمؤثرة في نظر الدعوى أمام القاضي وقد شاع منذ القدم ان آفة القضاء التأجيل لأنه وسيلة تسبب تأخير جسم الدعوى فيؤدي ذلك الى قضاء بطيء هو للظلم أقرب وبه أشبه . ولهذا بات من الضروري الاهتمام بوضع الضوابط التي تؤمن عدم استخدام هذه الوسيلة كأداة للتسويف والمماطلة سيما وان تعليمات السقوف الزمنية لحسم الدعاوى التي ذكرت في بداية هذا الفصل قد حددت مدة حسم الدعاوى في محاكم الدرجة الأولى المدنية بأربعة أشهر من تأريخ انتهاء التبليغات فيها والمبدأ العام في التأجيل في قانون المرافعات انه لا يجوز التأجيل الا لسبب مشروع . ولا يجوز التأجيل أكثر من مرة للسبب ذاته إلا إذا رأت المحكمة مايقتضي ذلك لحسن سير العدالة .[1] والتأجيل قرار قضائي يلزم أن يصدر عن القاضي ويثبت في محاضر المرافعة ولذا لا يعتد بمحضر تأجيل الدعوى الذي يصدره المعاون القضائي . وتعتبر الاجراءات الذي تترتب عليه باطلة .[2] وعليه فإن التأجيل لا يكون الا :

أولاً ـ وجود سبب مشروع يقتضي التأجيل .

ثانياً ـ لا يجوز التأجيل لذات السبب أكثر من مرة إلا إذا رأت المحكمة مايقتضي ذلك لحسن سير العدالة .

وان المقصود بالسبب المشروع الذي يقتضي التأجيل هو طلب التأجيل الذي يقدمه احد الخصوم ويقترن بموافقة المحكمة لاقتناعها بمشروعيته ولا يشمل ذلك قرار القاضي بتأجيل الدعوى بناء على قرار من المحكمة ذاتها للحصول على مستندات او اوراق من جهات رسمية . أما عن عدم مشروعية التأجيل لذات السبب اكثر من مرة

---

١ ـ الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (٦٢) من قانون المرافعات .

٢ ـ قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٩٨ / مدنية رابعة / ١٩٧٥ في ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٥ ـ مجموعة الأحكام العدلية ـ العدد الرابع السنة السادسة ١٩٧٥ .

فمتعلق بطلب الخصوم المكرر للتأجيل لذات السبب ولا يشمل قرار المحكمة المتعلق بالتأجيل المتخذ من قبلها . والمثال على طلب التأجيل غير الجائز كأن يطلب المحامي تأجيل الدعوى لدراستها لأن قد وكل فيها حديثاً ثم يأتي في الجلسة التالية ويطلب التأجيل لذات السبب ودون تقديم مايبرر ذلك . أما إذا قدم معذرة فيعود للقاضي أن يقف على الجدية في المعذرة بطلب تكرار التأجيل لذات السبب . فإن اعتقد ان الجدية متوفرة وان التأجيل مجدداً يحقق العدالة فإنه يوافق على ذلك والمسألة متروكة لتقدير القاضي وحسن ادارته للدعوى غير انه يجب عليه في جميع الأحوال تسبيب قراره .[1]

ونأمل ان يضبط التوسع الذي نراه الآن في المحاكم ـ وتحت ضغط كثرة العمل ـ في مفهوم حسن سير العدالة ولا تقوم بتأجيل الدعاوى لأبسط الأسباب وأقلها جدية . ومدة التأجيل ليست مطلقة من حيث مداها الزمني . فلقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٦٢) من قانون المرافعات على انه لايجوز أن تتجاوز مدة التأجيل عشرين يوماً إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك .

واقتضاء الضرورة يستعمل الآن بكثرة في التأجيلات بحيث يمتد التأجيل لشهرين ولثلاثة . ومن الضروري وضع ضوابط جدية وصارمة في هذا الصدد . وطبيعي أن تكرار التأجيل ومدته يقعان ضمن مدة الأربعة أشهر المقررة لحسم الدعاوى أمام المحاكم المدنية . الا ان الذي نريد ايضاحه ونحن نتكلم عن ضرورة التقيد بحدد طلب التأجيل و عدم تكراره أو عدم تجاوز مدة العشرين يوماً أننا لانقصد التشديد غير المبرر في عدم الموافقة على التأجيل كما ذهبت الى ذلك بعض المحاكم والتي نقضت محكمة التمييز قراراتها . إذ أن على المحكمة أن تراعي مثلاً تمكين المحامي الذي توكل حديثاً في الدعوى من دراسة الدعوى والدفاع عن حقوق

---

١ ـ صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة ١١٢ وهو يقول (وقد ذهبت محكمة التمييز في العديد من قراراتها ـ دون ذكر لهذه القرارات ـ بأنه إذا أجلت المحكمة الدعوى أكثر من مرة لنفس السبب دون مبرر فإن هذه المسألة من الأمور التنظيمية ولا يترتب على مخالفة المحكمة لهذا النص بطلان إجراءاتها ولكن ذلك قد يؤدي الى محاسبة القاضي عليها من قبل الاشراف العدلي . ومن المعلوم أن قرار التأجيل قرار اداري يجوز للمحكمة أن تعيد النظر فيه فتقرر تعيين موعد آخر للمرافعة غير الموعد الذي سبق أن قررته .) .
ومع تقديرنا الرأي الاستاذ القاضي صادق حيدر فيما يقوله إلا اننا لا أتفق معه ان قرار القاضي بالتأجيل هو (قرار اداري) بل اعتقد انه قرار قضائي تنظيمي متخذ أثناء نظر الدعوى يجوز للقاضي العدول عنه أو تبديله أو تعديله .

موكليه وامهاله مدة مناسبة لذلك .[1] أي يلزم أن يتم التأجيل دون أي افراط أو تفريط .

والتأجيل في قانون المرافعات يقع بصورة .

أ ـ قيام المحكمة من تلقاء ذاتها بتأجيل الدعوى .

ب ـ موافقة المحكمة على التأجيل بناء على طلب يقدم اليها من طرفي الدعوى او احداهما .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٦٢) من قانون المرافعات . للمحكمة أن تؤجل الدعوى إذا اقتضى الحال ذلك أو للحصول على أوراق أو قيود من الدوائر الرسمية . ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية ولو كانت القوانين والأنظمة لاتسمح بالاطلاع عليها أو تسليمها .

فللمحكمة إذا إقتضى حسم الدعوى ذلك ان تطلب الاطلاع على أية أوراق رسمية سرية أو عادية من الوزارات ودوائر القطاع الاشتراكي والأفراد للاطلاع عليها إذا استدعى ذلك حسم الدعوى مع اتخاذ كامل اجراءات الحيطة والحذر في المحافظة على سريتها وكتمان الأمور والمعلومات التي تطلع عليها .[2]

وإذا كان الخصم طالب التأجيل غير حاضر في المرافعة فعليه مراجعة المحكمة للتبليغ بيوم المرافعة الذي أجلت اليه الدعوى . وفي جميع الأحوال يعتبر مبلغاً باليوم المذكور دون حاجة لاصدار ورقة تبليغ له .[3]

فإذا بعث أحد أطراف الدعوى بطلب للمحكمة ـ لظرف قاهر ـ يطلب فيه تأجيل الدعوى ووافقت المحكمة على ذلك . فعلى المحكمة ان تحدد اليوم الذي

---

١ ـ انظر القرار ٩٥٧ / حقوقية رابعة / ١٩٧٠ في ٣٠ / ٩ / ١٩٧٠ ـ النشرة القضائية العدد الثالث السنة الأولى ١٩٧٠ الصفحة (٥٠) .

٢ ـ راجع الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون التنظيم القضائي .

٣ ـ الفقرة الرابعة من المادة (٦٢) من قانون المرافعات .

أجلت الدعوى اليه بدقة .[1] وعلى هذا الشخص أن يحضر الى المحكمة ليعرف التأريخ الذي أجلت اليه الدعوى فإذا لم يحضر يعتبر مبلغاً بذلك التأريخ .

ولكن على الخصم طالب التأجيل عن طريق البريد أن يقدر الوقت الذي يستغرقه الطلب ليصل الى المحكمة قبل يوم المرافعة والإفإنه لايعتد بذلك الطلب .[2]

ولكن وصول طلب تأجيل الدعوى بعد يوم المرافعة بسبب يعود لدائرة البريد لا يخل بصحة الطلب ويقتضي لذلك تعيين يوم جديد للمرافعة .[3]

كما ان طلب التأجيل يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره إذا تسلم موظف المحكمة برقية التأجيل في نفس يوم المرافعة . فإن تقديمه البرقية الى رئيس المحكمة في اليوم التالي لا يسأل عنه الخصم ولا يعتبر غائباً دون معذرة .[4]

نأمل من خلال هذه الايضاحات والضوابط أن تكون مسألة التأجيل قد اتضح مالها وما عليها ويلزم أن تبذل الجهود للتغلب على السلبيات التي تقترن بها تجنباً لتأخير حسم الدعاوى .

---

١ ـ جاء في قرار لمحكمة التمييز (لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار المميز غير صحيح ذلك أن المحكمة أجلت في الجلسة المؤرخة ١ / ١٠ / ١٩٦٩ الدعوى الى يوم غير معين من الشهر الأول لسنة ١٩٧٠ وهو تأريخ مجهول لايمكن تأسيس حكم عليه وهو أول مخالفة والمخالفة الثانية هو أن المحكمة نظرت الدعوى في يوم ٢٠ / ١٠ / ١٩٦٩ دون أن يسبق تأجيلها الى هذا اليوم وأجرت تلك الدعوى للمراجعة دون ملاحظة أن هذا اليوم لم يكن وهو اليوم المعين للمرافعة ليلتزم بالحضور اليه ...)

قرار ٢٤ / حقوقية ثانية / مستعجل / ١٩٧٠ في ٤ / ٢ / ١٩٧٠ ـ النشرة القضائية العدد الثاني السنة الاولى نيسان ١٩٧١ الصفحة (٤٢)

٢ ـ جاء في قرار لمحكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية : إن وصول برقية المدعي بتأجيل الدعوى في اليوم التالي لموعد المرافعة لايقدح في صحة القرار بإبطال عريضة الدعوى المتخذ بناء على طلب المدعي عليه ، إذ كان على المدعي أن يقدر الفترة الزمنية التي تصل فيها البرقية من محل الارسال الى محل الوصول . قرار رقم ١٥٥ / حقوقية / ١٩٨٠ في ٩ / ٦ / ١٩٨٠ ـ الوقائع العدلية العدد (٢٨) لشهرين الثاني ١٩٨٠ الصفحة (٤٩٧ ـ ٤٩٨) .

٣ ـ قرار محكمة استئناف بغداد ١٩٨ مستعجل في ١١ / ١٠ / ١٩٨٠ ـ مجموعة الأحكام العدلية العدد الرابع ١٩٨٠ الصفحة (١١٠) .

وكذلك القرار ٢٤٧ / مستعجل ١٩٨٠ في ١ / ١٢ / ١٩٨٠ ـ المصدر السابق الصفحة (١١١) .

٤ ـ قرار محكمة تمييز العراق رقم ٢٢٥ / هيئة أولى / ١٩٧٩ في ١٩٧٩/٧/٧ مجموعة الأحكام العدد الثالث السنة السابعة ١٩٧٦ الصفحة (١١٤) .

الفصل الثالث
الدفوع

الدفوع هي الوجه الآخر السلبي لكفالة حق التقاضي فمن مقتضيات هذا الحق أن يضمن حرية الادعاء وحرية الدفع في وقت واحد كيما يحقق العدل ضمن معادلة عادلة بين طرفي الدعوى .

والدفع لا يضيف عنصراً جديداً الى الدعوى وانما هو يهدف فقط الى تفادي الحكم على المدعى عليه بكل ما يدعيه المدعي او بجزء منه . فالدعوى يتحدد نطاقها موضوعياً بادعاءات المدعي لا بدفع المدعى عليه . ولهذا سنلاحظ ان هنالك فرق بين الدفع والدعوى الحادثة .

والدفع اجراء قضائي يمكن أن يتوجه به الى الناحية الشكلية في الدعوى أو الى الحق الموضوعي المدعى به في الدعوى . وقد يتوجه بالدفع الى شروط قبول الدعوى من أهلية وصفه ومصلحة . ولهذا قسمنا هذا الفصل الى المبحثين التاليين .

المبحث الاول : التعريف بالدفوع وبيان حكمتها .
المبحث الثاني : أنواع الدفوع .

المبحث الأول

التعريف بالدفوع وبيان حكمتها

الدفع بمعناه العام يعني جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه ، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة الى الدعوي أو بعض اجراءاتها . أو موجهة الى أصل الحق المدعى به . أو الى سلطة الخصم في إستعمال دعواه منكراً إياها .

أما الدفع في إصطلاح قانون المرافعات فهي الوسائل التي يستعين بها ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الدعوى دون ان يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه(١) .

أما قانون المرافعات العراقي فعرف الدفع في المادة الثامنة : هو الانيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضا(٢)

---

١ ـ أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ الطبعة الخامسة ـ الاسكندرية ١٩٨٥ الصفحة (١١) .
فتحي والي ـ الوسيط في قانون القضاء المدني ـ طبعة ١٩٨٦ الصفحة ٤٧ وهو يقول في هذا الصدد ، يقصد بالدفاع في القضية بصفة عامة إبداء الخصم لوجهة نظرة أمام القضاء فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من إدعاءات . ومن المقرر وجوب ضمان حق الدفاع للخصوم في أية حالة كانت عليها الاجراءات . ونتيجة لهذا فان على المحكمة الساح المجال للخصوم لاستعمال حقهم في الدفاع . فليس لها القيام باي اجراء من شأنه انتهاك هذا الحق .

٢ ـ يرى الاستاذ ضياء شيت خطاب ـ أن قانون المرافعات لم يكن موفقاً في هذا التعريف إذ أن حقيقة الدفع هي الوسائل التي يلجأ اليها والمدعى عليه للرد على طلبات المدعي سواء كانت موجهة لموضوع الدعوى الحق المدعى به أم متعلقة بالخصومة أم لعيب في الاجراءات القضائية .
المصدر السابق ـ الصفحة (١١٧) .
ومع احترامنا لرأي الاستاذ الفاضل فلانرى أن التعريف غير موفق فالدعوى طلب شخص حقه من اخر أمام القضاء، فهي إجراءات قضائية وخصومة وموضوع مدعى به، ولما كان الدفع هو دعوى من جانب المدعى عليه فكل مايبغي المدعى عليه رده في دفعه يشمله التعريف فيدخل ضمنه سواء تعلق ذلك باجراءاتها أو موضوعها أو أشخاصها من حيث توجيه الدعوى .

فالدفع وسيلة دفاع سلبية محضة . ودفع الدعوى ليس واجباً على الخصم بل حق له ويكفي لضمان حقه في الدفاع أن يتمكن من إبدائه . أما ابداؤه بفاعليه فأمر يتوقف عليه لذا فان الدفع هو وسيلة سلبية محضة يقتصر فيها دور المدعى عليه على محاولة المحافظة على الأصل الظاهر وهو براءة ذمته مما يسنده اليه المدعى . من الناحية الشكلية او من حيث ان المدعى ليس له صفة او أهلية او مصلحة في رفع الدعوى .

والحكمة من الدفع هو إقامة موازنة عادلة بين طرفي الدعوى فكما يضمن حق الادعاء لكل شخص ويسمعه القاضي ويتخذ الاجراءات اللازمة بصدد البت فيه فان مستلزمات العدل المتمثلة في المساواة بين طرفي الادعاء تقتضي فسح المجال كاملاً امام المدعى عليه ليناقش إدعاء خصمه . وإذا لاحظنا عند بحث نظر الدعوى الدعوى أنه إذا كان المدعى أول من يتكلم فأن المدعى عليه يكون آخر من يتكلم وذلك لاستيفاء حقه الكامل في الدفاع عن حقوقه . كما أن التقدم بأي قول أمام القاضي يجب أن يفسح فيه المجال للطرف الآخر في أن يناقشه ويرد عليه ولما كان الدفع دعوى من جانب المدعى عليه لذا فان القانون يشترط شروطاً في قبول الدفع كتلك التي اشترطها لقبول الدعوى إذ تنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون المرافعات على مايلي « يراعي في الدفع مايراعى في الدعوى من أحكام ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الأصلية .

ولما كان القاضي ملتزماً بحكم القانون باصدار حكم في الدعوى[1] . والدفع دعوى فانه لا يجوز للقاضي إغفال البث في أي دفع قدم تقديماً صحيحاً في الدعوى .

---

(١) تنص المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية النافذ (لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والا عد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق ويعد أيضاً التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق .

أنواع الدفوع

تنقسم الدفوع الى ثلاثة أقسام هي :
أولاً : الدفوع الشكلية
ثانياً : الدفوع الموضوعية .
ثالثاً : الدفوع بعدم قبول الدعوى .

أولاً : الدفوع الشكلية : وهي الدفوع التي توجه الى اجراءات الدعوى أو اختصاص المحكمة دون التعرض لذات الحق المدعى به .

وقد نص القانون على الدفوع الشكلية في المواد (٧٣ ـ ٧٧) من قانون المرافعات . وثمة خلاف في الفقه بصدد هل أن الدفوع الشكلية واردة على سبيل الحصر أم التمثيل . فقد ذهب رأي الى عدم وجود دفوع شكلية خارج تلك التي نص عليها القانون . وميزة هذا الرأي تجنب مشقة البحث عن معيار لتمييز الدفع الشكلي . فهو يعتبر كذلك إذا نص القانون عليه صراحة . ولكن الراي الراجح ان الدفوع الشكلية لم ترد في القانون على سبيل الحصر فلا يوجد مايثبت أن المشرع قد قصد هذا التحديد . فضلاً عن أنه إذا وجدت وسيلة معينة لها صفات الدفع الشكلي . فمن المجافاة للمنطق القانوني السليم عدم اعتبارها كذلك بزعم أن القانون لم يعطها هذا التكييف .[١] .
والدفوع الشكلية على نوعين

١ ـ دفوع شكلية يلزم تقديمها قبل أي دفع آخر والا سقط الحق فيها .
٢ ـ دفوع شكلية يمكن التقدم بها في أيه مرحلة من مراحل الدعوى

---

١ احمد ابو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ الطبعة الخامسة الصفحة (٢٠) وما بعدها راجع في تفصيل ذلك : فتحي والي ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٨١ ـ الصفحة (٤٨٢) .
مصدون القشعليني ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٤٩) .

١ ـ دفوع شكلية يلزم التقدم بها قبل أي سبق اخر والا سقط الحق فيها : يلزم ابداء هذه الدفوع قبل الدخول في مناقشة موضوع الدعوى أو شروط قبولها . والحكمة من هذا هي أن إتاحة الفرصة للخصوم لابداء الدفوع الشكلية في أية حالة كانت عليها الدعوى يشجع الخصم على الانتظار الى قرب نهاية الاجراءات للتمسك بالدفع الشكلي فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة ويضطر المدعى الى بدء الدعوى من جديد بعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطاً كبيراً .

ويعتبر أي طلب أو دفع مما يتعلق بموضوع الدعوى مسقطاً للحق في الدفع الشكلي سواء قدم بصورة شفوية أو تحريرية . كما أن بعض الطلبات يلزم تقديمها حتى قبل هذا النمط من الدفوع الشكلية[١] . وهذه الدفوع غير متعلقة بالنظام العام بل هي مقررة لصالح من يريد التمسك بها . فالدفع بعدم الاختصاص المكاني مقرر لصالح المدعى عليه في ألا يرهق بالحضور أمام محكمة خارج محل إقامته وكذلك فيما يتعلق ببطلان التبليغات .

وقد نصت المادة (٧٣) من قانون المرافعات :

١ ـ الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الاوراق الأخرى يجب ابداؤه قبل أي دفع أو طلب أخر والا سقط الحق فيها وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى .

٢ ـ يجب ابداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض أو الاستئناف والا سقط الحق فيه

---

١ ـ مثال على هذا ماتنص عليه المادة (٩٥) من قانون المرافعات المتعلقة بطلب رد القاضي والتي تنص : يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في أساس الدعوى والا سقط الحق فيه .
ويقول الدكتور أحمد ابو الوفا في هذا الصدد : ولا يسقط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية طلب رد القاضي عن نظر الدعوى لقيام سبب من أسباب الرد . وعلة ذلك أن ابداء أي دفع أو التكلم في الموضوع يتنافى حتماً مع طلب الرد لأنه رضاء بتولي القاضي الفصل في الدعوى .
أحمد ابو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ الصفحة (١٧٠) .

٣ ـ يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد للمرافعة . وتنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات ، الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه[١] .

وهذا الدفع هو من حق الخصوم يمارسونه من خلال طرق الطعن المقررة في القانون . وليس من حق محكمة الموضوع احالة الدعوى على محكمة أخرى بحجة عدم اختصاصها إذا لم يكن هناك طلب من الخصم[٢] .

وإذا قضت المحكمة بعدم إختصاصها المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية . وتبلغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة اليها الدعوى في موعد تعينه على الا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تأريخ الاحالة[٣] .
فاذا لم يحضرا أو لم يحضر المبلغ منهما أمام تلك المحكمة في الموعد المعين . فان المحكمة تترك الدعوى للمراجعة . فاذا بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعى عليه السير فيها تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون[٤] .

وقرار الاحالة الذي تتخذه المحكمة بناء على عدم إختصاصها بنظر الدعوى لايقبل الطعن فيه بطريق التمييز . ولكن إذا رفضت المحكمة المحالة اليها الدعوى فان قرار رفض الاحالة هو الذي يقبل التمييز حسب أحكام المادة (٢١٦) من قانون

---

١ ـ تقول محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرارها (... وحيث تبين أن المميز المدعى عليه الأول كان قد حضر في جلسة ١٦ / ٨ / ١٩٨٠ وتدخل في موضوع الدعوى مقراً أنه كان يسوق سيارته لقرب مدينة جميلة حيث حصل حادث الدهس وبذلك يكون قد اسقط حقه بالدفع بعدم الاختصاص المكاني ..)
مجموعة الأحكام العدلية رقم القرار ٢٠١ / مستعجل / ١٩٨٠ في ١٢ / ١٠ / ١٩٨٠ الأحكام العدلية العدد الرابع الصفحة (١٠٨) .
وجاء في قرار آخر لهذه المحكمة برقم ١٦٢ / مستعجل / ١٩٨٠ (ليس للمحكمة بعد أن نقض قرارها تمييزاً والسير في الدعوى مراحل عديدة على ضوء قرار النقض أن ترفض النظر في الدعوى بحجة عدم اختصاصها المكاني) . الاحكام العدلية العدد الرابع الصفحة (١١٢) .

٢ ـ راجع قرار الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز رقم الاضبارة ٥٠ / موسعة اولى / ١٩٨٤ ـ ١٩٨٥ . لتاريخ ١٠ / ٩ / ١٩٨٤ ـ مجلة القضاء العددان الثالث والرابع ١٩٨٤ الصفحة (١٤٨) .

٣ ـ المادة (٧٨) من قانون المرافعات .

٤ ـ المادة (٥٩) من قانون المرافعات .

المرافعات . وفي حالة قيام التنازع في الاختصاص بين المحكمتين . ترسل إضبارة الدعوى الى محكمة التمييز مع خلاصة من قراري المحكمتين ويطلب منها حسم التنازع القائم بصدد الاختصاص وفق الفقرة : ـ

(أولاً ـ ب / ٢) من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ التي أناطت بالهيئة الموسعة لمحكمة التمييز النظر في النزاع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الواقع بين محكمتين . وان هذا يتم بعد أن تقرر المحكمة المحالة فيها الدعوى رفض الأحالة وتعيد الدعوى الى المحكمة المحيلة

ومعنى هذا أن ليس للمحكمة المحالة عليها الدعوى من الناحية العملية ان تطلب الى محكمة التمييز تعيين المحكمة المختصة بحجة انها ترفض الاحالة لعدم إختصاصها بل عليها أن تقرر رفض الاحالة ليتسنى للخصوم الطعن فيه تمييزاً . وقد أوضحت محكمة التمييز هذا النظر بتعميم لها وجه الى كافة المحاكم برقم ت / ١ / ١٩٨٤ في ٢٣ / ٨ / ١٩٨٤ .(١)

ولكن لو أصرت المحكمة المحيلة على رأيها السابق وأعادت الدعوى مرة ثانية الى المحكمة المحالة عليها الدعوى سابقاً فإن لهذه المحكمة أن تطلب الى محكمة التمييز تعيين الاختصاص حتى لاتدور الدعوى في حلقة مفرغة .(٢)

كما لايجوز للمحكمة أن تحيل الدعوى الى محكمة ثالثة بحجة انها ليست ذات إختصاص . بل تعيد الدعوى الى المحكمة التي أحالتها اليها ولا مانع ان تبين في قرار رفض الاحالة انه ظهر لها ان الدعوى من اختصاص محكمة ثالثة . وفي هذه الحالة سيكون من واجب المحكمة الأصلية التحقق من ذلك وفق قواعد الاختصاص .(٣) وقرار محكمة التمييز في تعيين المحكمة المختصة واجب الاتباع .

---

١ ـ نود ان نبين ان من حق الخصوم الطعن تمييزاً بقرار رفض الاحالة أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية إذا كان قرار رفض الاحالة قد صدر عن محكمة البداءة وأمام محكمة التمييز إذا كان القرار صادراً عن محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية أو بقية المحاكم عدا محكمة البداءة . ولا علاقة لذلك بقيام المحكمة المحيلة بالطلب الى محكمة التمييز بتحديد المحكمة المختصة بعد ان ترفض المحكمة الأخرى الاحالة .

٢ ـ صادق حيدر المصدر السابق ـ الصفحة (١٦٥) .

٣ ـ قرار محكمة التمييز رقم القرار ٧٧٦ / مدنية ثانية / ١٩٧٥ في ٢٠ / ٩ / ١٩٧٥ مجلة الأحكام العدلية العدد الثالث السنة السادسة ١٩٧٥ الصفحة (١١١) .

ثانياً ـ الدفوع الشكلية التي يمكن التقدم بها في اية مرحلة من مراحل الدعوى : ـ

ان هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام لذا فإن من حق أي طرف من أطراف الدعوى الدفع بها في أية محكمة واقي أي مرحلة من مراحل التقاضي فيها . كما ان من حق محكمة الموضوع ان تثيرها من تلقاء نفسها ومثالها : ـ

أ ـ الدفع بتوحيد دعويين . ب ـ الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة ج ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي .

أ ـ الدفع بتوحيد دعويين : ـ تنص المادة (٧٥) من قانون المرافعات اذا تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباطاً بدعوى مقامة فعلاً بمحكمة أخرى فلها ان تقرر توحيد الدعويين وترسل إضبارة الدعوى الى المحكمة الأخرى والقرار الصادر من المحكمة الأخرى برفض التوحيد يكون قابلاً للتمييز .

والحكمة من هذه الاحالة للتوحيد هو تيسير البت في الدعويين اللتين ترتبطان ببعضهما إرتباطاً يجعل من حسن القضاء إصدار حكم واحد فيها وقاية من صدرور أحكام متناقضة أو على الأقل يصعب التوفيق بينها رغم ان محور النص يدور حول الارتباط ولكن المشرع لم يعرف الارتباط .[1] وهنا مأدى الى وقوع إختلاف كبير في الفقة والقضاء بصدد تعريف الارتباط ومن المسلم به ان الارتباط يعتبر موجوداً إذا كان بين الدعويين عنصر مشترك واحد أو أكثر من عناصر الدعوى وهما السبب والموضوع والخصوم .[2]

---

١ ـ البحث هنا يتعلق بدعويين مرتبطتين وليس باقامة دعوى في الحق الواحد في محكمتين مختلفتين ولاختلاف كل حالة عن الاخرى في احكامها . الامر الايضاح وتبيين الفرق بينهما لاحقاً .

٢ ـ تذهب محكمة التمييز الى ان المقصود بالارتباط أن يكون سبب الدعوى وموضوعها وأطرافها واحداً ـ رقم القرار ١٩٠ / إستئنافية / ٦٩ في ٥ / ١ / ١٩٧٠ . النشرة القضائية العدد الأول السنة الأولى الصفحة (٧) .
وفي تقديرنا بأن هذا تضييق ليس له مايبرره وان مثل هذه الوحدة تستلزم عند الطعن فيها بسبق الفصل فيها واكتساب الحكم الصادر فيها درجة الثبات ، وليس عند بحث الارتباط .

ولكن هذه الوحدة ليست شرطاً لازماً لتوفر الارتباط . فالرأي في الفقه والقضاء يميل الى التوسع في الارتباط فيعرفه بأن صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة أن تنظرهما . وتنفصل فيهما محكمة واحدة تفادياً لصدرور أحكام قد يصعب أو يستحيل التوفيق بينهما لو نظرت الطلبين وفصلت فيهما محكمتان مختلفتان .[1]

وطلب التوحيد يقدم الى المحكمة التي اقيمت لديها الدعوى لاحقاً . وبعد ان تطلع هذه المحكمة على الدعوى المقامة سابقاً فيجوز لها أن تقرر الاحالة أو لاتقررها في ضوء توفر عنصر الارتباط .[2]

فإذا قررت المحكمة الاحالة فإن ذلك يترتب عليه بطلان عريضة الدعوى الثانية .[3]

وإذا رفضت المحكمة الثانية التوحيد فعليها أن تسبب قرارها لأن قرارها هذا يخضع للطعن فيه حسب حكم المادة (٢١٦) من قانون المرافعات .

هذا الكلام عن التوحيد يتعلق باقامة دعويين مرتبطين أمام محكمتين . ولكن لو اقيمت دعويان بنفس الموضوع وفي محكمة واحدة فيجب توحيدهما ولا يجوز إبطال الدعوى الثانية . لاقتصار ذلك على حالة إقامة الدعويين بنفس الحق في محكمتين مختلفتين .[4]

---

١ ـ رمزي سيف ـ قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي ـ الصفحة (١٧٤ ـ ١٧٥) .
ولنا عودة الى بحث الارتباط بالتفصيل عند بحث شروط قبول الدعوى العادية .

٢ ـ تقول محكمة التمييز في هذا الصدد (لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة رفضت توحيد هذه الدعوى مع الدعوى الصلحية المرقمة ٨٠٢ / ١٩٧٦ وقد علللت أسباب الرفض بأن الدعوى المذكورة تنظر من قبل قاض آخر وقد سار بالدعوى باتجاه معين يختلف في الرأي . وترى هذه المحكمة ان المادة (٧٥) مرافعات جعلت مناط التوحيد هو وجود ارتباط في الدعويين) قرار رقم ١٥٧٣ / مدنية رابعة / ١٩٧٦ في ٢٢ / ١٢ / ١٩٧٦ . الأحكام العدلية العدد الأول ١٩٧٧ الصفحة (١٤٨) .

٣ ـ تنص المادة (٧٩) من قانون المرافعات ، إذا رأت المحكمة المحالة عليها الدعوى انها لاتختص بنظرها فيكون قرارها قابلاً للطعن فيه تمييزاً .

٤ ـ راجع في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم ١١٢١ / شخصية / ١٩٧٥ في ٥ / ٨ / ١٩٧٥ الأحكام العدلية العدد الثالث الستة السادسة ١٩٧٥ الصفحة (١٢١) .

ب ـ الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة :

عالجت هذا الدفع المادة (٧٦) من قانون المرافعات التي جاء فيها :

١ ـ لايجوز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة فإذا اقيمت في أكثر من محكمة واحدة اعتبرت عريضة الدعوى المقامة أولاً وابطلت العريضة الأخرى .

٢ ـ للمحكمة أن تقرر توحيد الدعويين إذا كانت الدعوى الأخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها .

هذه المادة تعالج مسألة إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة . كأن يقيم (أحمد) الدعوى على (عدنان) الموجود في الأعظمية في بداءة الأعظمية ثم يتحول (عدنان) الى مدينة الموصل فيسارع (أحمد) ليقيم عليه الدعوى في محكمة بداءة الموصل .

لذا فإن الفقرة الأولى من هذه المادة إنما هي تفصيل وتوضيح وتعليل لأحكام المادة (٧٥) من قانون المرافعات التي سبق شرحها والمتعلقة بعدم إمكان اقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة .

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فتبحث فيما إذا اقيمت الدعوى الواحدة أكثر من مرة أمام نفس المحكمة والدعوى الأولى لازالت غير محسومة . فأجاز النص للمحكمة توحيد الدعويين لتجنب مشاكل الأحكام المتناقضة في الدعوى الواحدة ولتحقيق مبدأ الاقتصاد في الاجراءات .

ج ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو الوظيفي أو النوعي .

تنص المادة (٧٧) من قانون المرافعات : الدفع بعدم إختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى .(١)

---

١ ـ لم يعد ثمة مايمكن تسميته بالاختصاص القيمي للمحاكم العراقية بعد الغاء محكمة الصلح . والغاء التفرقة بين محكمة البداءة المحدودة وغير المحدودة وجعلها محكمة البداءة فقط .

وهذا الدفع من النظام العام لذا يجوز ابداؤه في أية مرحلة من مراحل الدعوى بما في ذلك مرحلة التمييز .[1]

ثانياً ـ الدفوع الموضوعية :

الدفع الموضوعي هو الدفع الذي يوجه الى ذات الحق المدعى به كانكار وجوده كما لو تمسك المدعى عليه بانكار العقد مصدر الالتزام المطلوب منه . او ينكر امكانية ترتيب هذا العقد لاثاره كما لو تمسك ببطلان العقد لوجود عيب من عيوب الارادة . او تمسك بانقضاء الالتزام بالوفاء او المقاصة او بان السند المقدم لاثبات الدين مزور او باطل . وعليه فان الدفع الموضوعي هو الذي يترتب على قبوله رفض الطلب الموضوعي . الذي تتضمنه عريضة دعوى المدعي . كلاً او بعضاً .[2]

ومن الممكن القول بان كلاً من الطلب الموضوعي والدفع الموضوعي وجهان ايجابي وسلبي لموضوع النزاع . ولهذا لا يتصور حصر الدفوع الموضوعية والسبب في ذلك أنه لا يمكن حصر الحقوق الموضوعية

ومن جانب اخر فان الدفوع الموضوعية تتسم في انها مجرد وسائل دفاع سلبية محضة يهدف المدعى عليه منها الى تجنب الحكم عليه بكل او ببعض مايطالب به المدعي من حقوق . ولهذا كانت الدفوع الموضوعية تحكمها القواعد التالية :

١ ـ تخضع الدفوع الموضوعية من حيث بيانها وتنظيمها الى قواعد القانون الموضوعي . كالقانون المدني او القانون التجاري . لأن المدعى عليه يستهدف منها نفي هذه الحقوق .

---

١ ـ نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتي جاء فيها : لايجوز إحداث دفع جديد ولا ايراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الحكم تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى .

٢ ـ محمد حامد فهمي ـ مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية ـ القاهرة ١٩٤٧ ـ ١٩٤٨ ـ الجزء الثاني ـ الصفحة (٥٦)
أحمد ابو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ طبعة خامسة الصفحة (١٧ ـ ١٨)
ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ الجزء الاول ـ الصفحة (٦٣٩) .
محمد وعبدالوهاب العشماوي ـ المصدر السابق ـ الجزء الثاني الصفحة (٢١١) .

٣ ـ تختلف الدفوع الموضوعية عما يقدمه المدعى من طلبات في اثناء نظر الدعوى اذ يشترط فيها أن تكون مكملة لطلباته او متفرعة عنها او مترتبة عليها بينما تقدم هذه الدفوع دون قيد او شرط

٤ ـ الدفوع الموضوعية يجوز التقدم بها في اية حالة تكون عليها الدعوى وليس من ترتيب خاص في ابدائها . ولا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعي تقديم دفع اخر عليه . وذلك لان قواعد العدالة واحترام حقوق الدفاع تقتضي بان يسمح للخصم باللجوء الى اية وسيلة من شأنها تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الاخر في اية مرحلة من مراحل الدعوى سواء امام محكمة الدرجة الاولى او محكمة الاستئناف وبصفتها الاستئنافية .[١]

وفي تقديرنا انه لايجوز للقاضي اثارة الدفع الموضوعي من تلقاء نفسه . لانه لما كان لايجوز له الحكم للمدعي بشيء دون طلب فكذلك لايجوز له ان يثير دفعاً موضوعياً للمدعى عليه من تلقاء نفسه . ولاننا امام دعوى مدنية تحمي حقوقاً خاصة لايحكم بها القاضي الا بسبق دعوى حتى ولو كانت عائدة للدولة .[٢]

---

١ ـ تنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، لايجوز ابداء دفع جديد ولا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم بالدعوى .

٢ ـ يذهب الاستاذ رمزي سيف (أن للقاضي ان يثير الدفع الموضوعي من تلقاء نفسه اذا كان متعلقاً بالنظام العام) الوسيط ـ الصفحة (٢٨٠) . ويتجه رأي أخر الى ان للقاضي اثارة الدفع الموضوعي من تلقاء نفسه سواء تعلق الامر بالنظام العام ام لا . ويبررون رأيهم هذا بأنه مرتبط بمدى دور القاضي في الخصومة . وحيث ان الدفع الموضوعي يعبر عن الوجه السلبي للنزاع . وحيث ان لقواعد العدالة تفرض على القاضي ان يتعرض للنزاع باكمله فيكون له ان يحكم بالدفع الموضوعي من تلقاء نفسه اذا تبين له ذلك من الوقائع المعروضة عليه . انظر في ذلك .

فتحي والي ـ قانون القضاء المدني اللبناني ـ الصفحة (٦٨٧ ـ ٦٨٨) . ابراهيم نجيب ـ سعد القانون القضائي الخاص الجزء الاول الصفحة (٦٤٢) ولكن الذي نريد أن نضيفه الى ماقلناه اعلاه ان القاضي المدني لايتصرض للنزاع بمجموعة وانما يتعرض للجزء الذي رفعت به الدعوى فقط لهذا لايجوز له الحكم باكثر مما طلبه الخصم ولو كان يستحقه ولو يجوز له الحكم بغير ماطلبه الخصم فان فعل . فان حكمه سوف ينقض عند الطعن به تمييزاً كما سنرى لاحقاً .

ونريد أن نقف هنا على سمة مميزة من قانون المرافعات العراقي أشارت اليها الأسباب الموجبة لقانون المرافعات فيما يخص مرور الزمان للتقادم المانع من سماع الدعوى ، فقد نهج القانون فيه نهجاً اخر فلم يورد حكم الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون المرافعات السابق (رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦) التي كانت تسمح بابداء هذا الدفع حتى في مرحلة الطعن بالتمييز . ذلك ان هذا الدفع موضوعي بحت ومن حق الخصوم اسقاطه صراحة او ضمناً والأصل في التشريع العراقي المستمدة اصوله من الشريعة الغراء (فيما يتعلق بمرور الزمان) ان الحق لايتقادم وأنه لايسقط حق امرىء وان قدم .[1] وحتى يتسق ذلك مع حكم المادة (٤٤٢) من القانون المدني .[2] وان التمسك به لايتجاوز مرحلة الاستئناف

وفي تقديرنا فان هذا النهج ينسجم مع منطق العدل والقانون . فالمدين اذا اوفى الدين يستطيع ان يدفع بالتقادم المانع من سماع الدعوى حتى ولو لم يكن بحوزته دليل الوفاء . اما اذا لم يف بالدين فلماذا تيسر له سبيل التملص من ايفاء حقوق الاخرين ويبقى الدين معلقاً بذمته فهو أكل لحق أخيه بالباطل يعذب به يوم القيامة . وفي هذا يختلف التشريع العراقي عن أغلب القوانين العربية التي تجعل هذا الدفع الموضوعي من النظام العام الذي يجوز للشخص اثارته حتى امام محكمة التمييز كما أن للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها .

---

١ ـ تنص المادة (٤٤٠) من القانون المدني العراقي (لايسقط الحق بمرور الزمان فاذا ألزم المدعى عليه بالحق امام المحكمة اخذ بالقراره مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

٢ ـ تنص المادة (٤٤٢) من القانون المدني :

١ ـ لايجوز للمحكمة ان تستنبط من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنيه او اي شخص اخر له مصلحة في هذا الدفع .

٢ ـ ويجوز التمسك بالدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام المحكمة الاستئنافية الا اذا تبين من الظروف ان المدعى عليه قد تنازل عن هذا الدفع .

ثالثاً ـ الدفوع بعدم قبول الدعوى .[1]

عرف قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ والنافذ مطلع عام ١٩٧٦ في المادة (١٢٢) منه الدفوع بعدم القبول بأنها : كل دفع ينكر به الخصم ودون المساس بالموضوع دعوى خصمه على اساس انتفاء شروط قبول دعواه » ويكون ذلك بسبب فقد الصفة او الاهلية او المصلحة .

فالدفع بعدم القبول لا يرد على أصل الحق وانما في حق المدعي في رفع دعواه وتعد هذه الدفوع نوعاً وسطاً بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية . فهي تشبه الدفوع الشكلية في انها لاتتعلق باصل المدعى به . ولكنها تختلف عنها في انها لاتتعلق باجراءات التقاضي كالاختصاص والتبليغات وانما تتعلق بحق رفع الدعوى وتوافر شروط قبولها .

وهو يتفق مع الدفوع الموضوعية في أنه يجوز التقدم به في اية مرحلة من مراحل الدعوى ولكنه يختلف عنها في انه لا يتعلق بالحق الموضوعي محل النزاع وانما يهدف الى انكار وجود الدعوى . فهو يوجه الى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما اذا كان من الجائز استعمالها ام لا .[2]

وهذا الدفع في التشريع العراقي يكون من حق أطراف الدعوى وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام وقد نصت المادة (٨٠) من قانون المرافعات :

١ ـ إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها .

---

١ ـ راجع دراسة مفصلة لهذه الدفوع :
محمد حامد فهمي ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٥٧) وما يليها .
محمد وعبدالوهاب العشماوي ـ المصدر السابق ـ الجزء الثاني الصفحة (٩٩) وما بعدها
احمد ابوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ الصفحة (٨٠٧) وما بعدها
رمزي سيف ـ المصدر السابق الصفحة (٤٢٩) وما بعدها
فتحي والي ـ الوسيط طبعة ١٩٨٦ الصفحة (٤٨٩)وما بعدها .
ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص الصفحة (٦٤٩) وما بعدها
٢ ـ محمد حامد فهمي ـ المصدر السابق الصفحة (٥٨).
أحمد ابو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ الصفحة (٨٠٨) .

٢ ـ للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى[١].

ومن هذا النص يتضح أن هذا الدفع يمكن أن يتقدم به الخصم أو أن كثيره المحكمة من تلقاء نفسها . وهنا إذا قبل الدفع فان المحكمة تحكم برد الدعوى وليس بابطالها وثمة فرق كبير بين الرد والأبطال . فابطال عريضة الدعوى لا يترتب عليه سوى دفع رسم قضائي جديد لاقامتها ثانية .

أما الدعوى المردودة فلا يمكن إقامتها ثانية حتى ولو دفع عنها رسم جديد إلا بتغيير احد عناصرها الثلاثة الموضوع أو السبب او الخصوم . ومن الناحية العملية فأنه اذا تغير احد عناصر فتكون امام دعوى جديدة غير الدعوى السابقة .

وكذلك الحال بالنسبة لما نصت عليه المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ والتي تنص : الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة الثبات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً[٢] .

ومن هذا النص يمكن القول بأن على محكمة الموضوع إذا دفع أمامها بدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها أو هي تبينت ذلك من خلال أوراق الدعوى أو الشهود فعليها أن ترد الدعوى لان ذلك من النظام كما قلنا سابقاً .

---

١ ـ يجوز أن يدفع بهذه الدفوع أمام محكمة التمييز لأول مرة ولو لم يدفع بها أمام محكمة الدرجة الاولى أو الاستئناف . وفي هذا تقول محكمة التمييز : لدى التدقيق والمداولة وجد أن المميز قد دفع بعريضته التمييزية أنه من مواليد ١ / ٧ / ١٩٥٢ وانه لم يكن كامل الأهلية عند رفع الدعوى واثناء المرافعة أبرز دفتر نفوسه لاثبات دفعة وحيث أن هذا الدفع لم يسبق إيراده أمام محكمة الصلح غير أن الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات أجازت ايراده لأول مرة أمام محكمة التمييز ولما كان ثبوت هذا الدفع له تأثيره على الخصومة في الدعوى لذا قرر نقض الحكم المميز) .

رقم القرار ٨٢٨ / حقوقية رابعة / ١٩٧٠ في ٩ / ٧ / ١٩٧٠ النشرة القضائية العدد الثالث السنة الاولى ١٩٧٠ الصفحة (٦) .

٢ ـ يعتبر نص المادة (١٠٥) الثبات الذي الغى نص المادة (٨١) مرافعات ناسخاً لاحكام المادة (٥٠٣) من القانون المدني العراقي .

الفصل الرابع
الدعوى الحادثة

يتحدد نطاق الدعوى بعناصرها الثلاثة والتي هي الموضوع والسبب والأشخاص هذه العناصر الثلاثة تلزم القاضي وأطراف الدعوى بعدم تجاوزها اثناء نظر الدعوى . ولكن مامدى صرامة هذا الالزام وهل يمكن الخروج عليه .

أجاز القانون ذلك في نطاق مايسمى بالدعوى الحادثة . والتي تتناول بالتعديل زيادة أو نقصاً عناصرها الثلاثة .

هذا التعديل قد يقع بناء على طلب المدعى أو المدعى عليه أو شخص ثالث يتدخل في الدعوى أو يُدخل في الدعوى من قبل المحكمة بناء على طلب أحد الأطراف وتوافق المحكمة على ذلك . وقد يكون هذا الادخال واجباً ملزماً للمحكمة عليها أن تقوم به تنفيذاً لنص في القانون هذه الدعوى الحادثة عندما أجازها المشرع أجازها وفق معطيات معينة وشروط توخى معها أن تساعد هذه الدعوى في تحقيق مبدأ الاقتصاد في الاجراءات المدنية .

كما أن الحكم في الدعوى والدعوى الحادثة يتم باسلوب معين حدده القانون وبغية الاحاطة بكل هذه الامور فقد تم تقسيم هذا الفصل الى المباحث التالية .

المبحث الأول : تعريف الدعوى الحادثة .
المبحث الثاني : أنواع الدعوى الحادثة .
المبحث الثالث : شروط قبول الدعوى الحادثة .
المبحث الرابع : الحكم في الدعوى الحادثة .

المبحث الأول

تعريف الدعوى الحادثة

الدعوى الحادثة . هي الدعوى التي تقدم للمحكمة اثناء نظر الدعوى الأصلية وتؤدي الى تعديل نطاقها من حيث الموضوع أو السبب أو الأشخاص[1] .
ولما كانت هذه الدعوى تقدم اثناء نظر الدعوى الأصلية . لذا فانها تختلف عن الطلبات الاحتياطية في كون الاخيرة من ضمن الطلبات الواردة في عريضة الدعوى الأصلية والتي يتحدد بها نطاق الدعوى ابتداء .
كما أن الدعوى الحادثة هي غير الاجراءات التي تتخذ اثناء نظر الدعوى دون أن يؤثر ذلك على عناصر الدعوى . كالأمور المتعلقة باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات كندب خبير وكذلك القرارات المتعلقة بوقف المرافعة أو أنقطاعها أو تأجيلها[2] .

---

١ ـ لمزيد من التعاريف راجع ،
آدم وهيب النداوي ـ مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى ـ الصفحة (١٢١) وما يليها . ويطلق على الدعوى الحادثة في فرنسا ومصر الطلبات العارضة . وفي لبنان الطلبات الطارئة .

٢ ـ عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة ـ مبادىء المرافعات ـ المصورة ١٩٧٦ الصفحة (٢٥٩) . وهو يقول بأن المسائل العارضة (الاجراءات المتخذة اثناء نظر الدعوى) لاتضيف جديداً للطلب الأصلي وانما تكون معه كلاً لايتجزأ وتختص بنظرها المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي .
ولنص المادة (٢٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة ٨٣ على مايلي ،
تقسم الطلبات الى قسمين ،
١ ـ طلبات أصلية تباشر بها المحاكمة ٢ ـ طلبات طارئة تقدم اثناء المحاكمة .
أما (٢٩) من هذا القانون فتنص ، الطلب الطارىء المقدم من المدعي يسمى طلبا اضافيا . والطلب الطارىء المقدم من المدعى عليه ضد المدعي يسمى مقابلاً والطلب الذي يتقدم به ثالث يوجه المتخاصمين يسمى تدخلاً . أما الطلب الذي يوجه من أحد المتخاصمين الى ثالث خارج عن الخصومة فيسمى ادخالاً .
كل طلب يعرض اثناء المحاكمة ولا يكون من شأنه توسيع أو تضييق موضوع الطلب الأصلي يعتبر من طوارىء المحاكمة

ولقد نص قانون المرافعات العراقي على الدعوى الحادثة في المادة (٦٦) منه والتي جاء فيها « يجوز إحداث دعوى مرتبطة عند نظر الدعوى . فان كانت من قبل المدعي كانت دعوى منضمة وان كانت من قبل المدعى عليه كانت دعوى متقابلة » وهنالك نوع ثالث هو دخول شخص ثالث في الدعوى نصت عليه المادة (٧٠) من قانون المرافعات[١]

وقد برر المشرع العراقي اجازته الدعوى الحادثة بانه يرى انها تحول دون تكرار الدعوى عن ذلك الموضوع وتحقق الفائدة من الدعوى ولذلك اجازها القانون . فقرر حق المدعي في أن يعدل دعواه مادام هذا التعديل لا يغير موضوع الدعوى .

أما الدعوى الحادثة التي يبديها المدعى عليه فقد أخذ القانون في شأنها بالراجح في الفقه الحديث من أن هنالك ثمة حالات يتحتم فيها على المحكمة قبول الطلبات المتقابلة للمدعى عليه .[٢]

وعليه فانه يمكن القول بأن الدعوى الحادثة يمكن ان تحقق لنا الامور التالية

١ ـ تحقيق مبدأ الاقتصاد في الاجراءات . وفي هذا توفير في الجهد والوقت والنفقات وهذا مما يجعلها دواءاً ناجعاً لداء عضال في العمل القضائي وهو تأخر حسم الدعاوى وما يترتب على ذلك من مردودات سلبية جمة قد تبعد الحكم القضائي عن مقتضيات العدل

---

١ ـ سنتعرض الى هذه الأنواع من الدعاوى الحادثة بالتفصيل في المبحث الثاني .

٢ ـ الاسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي الحالي

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري لسنة ١٩٤٩ بصدد هذا الامر مايلي (.... وقد أخذ قانون المرافعات بواجب ان يبين المدعي في صحيفة دعواه موضوع دعواه واسانيدها بيانا وافيا حتى يستطيع المدعى عليه ان يرتب في ضوئها المخطوط الرئيسية لدفاعه امناً من أن يفاجأ بضرورة تغييره كلما عدل المدعي ان يربكه بادخال تعديل جوهري على دعواه . وليستطيع في ظله القاضي ان يصرف قدرته على التوجيه وهو مطمئن الى ثبات معالم الدعوى . ومع التسليم بالمبدأ السابق ينبغي الا يحرم المدعي من فرصة تصحيح طلباته .

كما ينبغي الا يحمل المدعى عليه على التزام موقف الدفاع في كل الاحوال .

وللاسباب المتقدمة أجاز الشارع ان تبدى اثناء نظر خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير او الزيادة او بالنقص او بالاضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها او سببها او أطرافها ..) .

٢ ـ أن الدعوى الحادثة قد تستخدم كوسيلة جيدة لامكان اصدار حكم شامل من ناحية الموضوع والسبب والاشخاص . الامر الذي يمتنع معه اعادة عرض النزاع ثانية أمام المحكمة . وفي هذا تقليص لعدد الدعاوى الكثيرة الذي يضج منه القضاة بالشكوى . مما يوفر الوقت للقاضي لبذل المزيد من العناية والتمحيص في الدعاوي قبل حسمها .

٣ ـ ابراز دور ايجابي للقاضي في تحقيق وادارة الدعوى بعيداً عن الدور السلبي، الذي يعيق تحقيق العدل الناجز قليل التكاليف من خلال الدور المهم الذي يضطلع به من خلال الدعوى الحادثة .

٤ ـ النأي بالدعوى من أن تكون عقداً بين طرفيها زمامها بيدهم يوجهونها حسبما تهوى مصالحهم الخاصة . مما يؤدي الى عرض دعاوي مرتبطة ببعضها كان بامكان محكمة الموضوع ان تنظرها وتفصل فيها مجتمعة مما يجنب صدور احكام متناقضة .

انواع الدعوى الحادثة

تكاد أغلب التشريعات المعاصرة تجيز تقديم الدعوى الحادثة بانواعها المختلفة . فقد أورد قانون المرافعات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٧٥ ثلاثة انواع للدعاوي الحادثة والتي يسميها الطلبات العارضة حيث نصت المادة (٦٣) منه بأن ، الطلبات العارضة هي الطلب المقابل والطلب الاضافي والتدخل في الدعوى .[١]

وفي القانون الانكليزي ، يجوز تعديل عريضة الدعوى واللوائح المتبادلة بين أطرافها عن طريق مايسمى بـ (التعديل Amendment) والدعوى المتقابلة (CounterClaim) والمقاصة (Set off) . وهذه التعديلات يمكن ان تتم في بعض الحالات دون استحصال موافقة المحكمة حسب (Ordrr 20) من القانون الانكليزي .[٢]

اما قانون المرافعات الاساسي للاتحاد السوفيتي فقد اجاز لطرفي الدعوى وللمحكمة تعديل نطاق الدعوى من حيث المضمون الامر الذي يعتبره الفقهاء السوفيت خطوة متقدمة وايجابية في مجال حماية الحقوق .[٣]

وقد نص قانون المرافعات العراقي الحالي على الدعوى الحادثة في المادة (٦٦) منه وبين انها اذا قدمت من قبل المدعي كانت دعوى منضمة واذا قدمت من قبل المدعي عليه كانت دعوى متقابلة وقد اعتبرت المادة (٧٠) من هذا القانون دخول الشخص الثالث في الدعوى دعوى حادثة .

Art (63) (Les demandes incidenter sont : La deman de reconventionnelle, La demande additionnelle et l'intervention.

٢ ـ سنتناول ذلك بالتفصيل عند بحث الدعوى المنضمة والدعوى المتقابلة

٣ ـ Gurvich – op. cit. p. 129). p. 217

وهكذا تكون الدعوى الحادثة في التشريع العراقي

أولاً ـ الدعوى الحادثة التي يرفعها المدعي وتسمى الدعوى المنضمة

ثانياً ـ الدعوى الحادثة التي يرفعها المدعى عليه وتسمى بالدعوى المتقابلة .

ثالثاً ـ دخول او ادخال شخص ثالث في الدعوى .

اولاً ـ الدعوى الحادثة المنضمة : وهي الدعوى التي يحدثها المدعي عند النظر في دعواه الاصلية . والتي من شأنها ان تؤدي الى تعديل نطاق الدعوى من حيث الموضوع او السبب او الاشخاص .[1] وقد اطلق عليها هذا الاسم لان المدعي يضمها الى دعواه الاصلية . ويعتبر من الدعاوي الحادثة المنضمة مايقدمه المدعي تكملة للدعوى الاصلية او مايكون مترتباً عليها او متصلاً بها بصلة لاتقبل التجزئة .[2] لذا فان صور الدعوى الحادثة المنضمة في التشريع العراقي هي :

أ ـ الطلبات المكملة للدعوى الاصلية : ـ

ب ـ الطلبات المترتبة على الدعوى الاصلية : ومثالها المطالبة بالاقساط المستحقة من الدين اثناء نظر الدعوى .

جـ ـ الطلبات المتصلة بالدعوى الاصلية بصلة لاتقبل التجزئة : ومثالها مطالبة المؤجر فسخ عقد الايجار والمطالبة بالاجرة . ويشمل ذلك الطلبات الوقتية كطلب تقدير نفقة مؤقتة او تعيين حارس قضائي . او ايقاع الحجز الاحتياطي .

---

١ ـ محمد حامد فهمي ـ مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية ـ الصفحة (١٢٥)
محمد وعبدالوهاب العشماوي ـ المصدر السابق ـ الجزء الثاني ـ الصفحة (٣١٤) .

٢ ـ المادة (٦٧) من قانون المرافعات

وقد جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي (... ان من حق المدعي ان يقدم طلبات مكملة لدعواه او مايكون مترتباً على دعواه فيجوز ان يضيف الى طلباته الحكم له بالاجرة او بالفوائد المستحقة او المستجدة او النفاذ او التسليم او المصروفات ويجوز لمن يطلب فك الرهن لسداد الدين ان يطلب الحكم له ببراءة ذمته او الحكم له بما اقتضاه المرتهن العيازي زيادة عن الدين او غير ذلك من توابع الطلب الاصلي ومكملاته ...) .

ثانياً ـ الدعوى الحادثة المتقابلة : وهي الطلبات التي يتقدم بها المدعى عليه ضد دعوى المدعي . يهدف الحصول على حكم ضد المدعي فالمدعى عليه يطالب بجانب مايطالب به من رفض الطلب الاصلي الحكم له باداء معين يؤدي الى تحسين مركزه في الدعوى .[1]

وبذا تختلف الدعوى المتقابلة عن الدفع الموضوعي والذي هو وسيلة دفاع سلبية يرمي بها المدعى عليه تفادي الحكم عليه بما يطلبه المدعي . وهذا هو الجانب السلبي الذي تتسم به الدفوع .

ولا ريب انه يجب الا يحمل المدعي عليه على التزام موقف الدفاع في كل الاحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه او منفعة تفوت عليه ومع التسليم بان اتاحة الفرصة للمدعي عليه لابداء طلباته قبل المدعي للحكم له بها فيها اقتصاد للجهد والوقت والنفقات ووقاية من تناقض الأحكام . الا ان ما يترتب على تقديمها من عرض قضيتين او قضايا في دعوى واحدة . وتجمع المسائل التي يطلب من المحكمة حلها وتقل الاختصاص الى محكمة اخرى ليست مختصة فيها في الأصل كذلك فيه من التقصير والتعطيل مايوجب تقييد مايسمح للمدعى عليه بتقديمه من دعاوي متقابلة .[2]

وقد نصت المادة (٦٨) من قانون المرافعات العراقي : للمدعي عليه ان يقدم من الطلبات المتقابلة مايتضمن المقاصة او اي طلب اخر يكون متصلاً بالدعوى الاصلية بصلة لاتقبل التجزئة .
لذا فان الدعوى الحادثة المتقابلة في التشريع العراقي هي : ـ

١ ـ طلب المقاصة : المقاصة هي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين من ذلك الشخص لغريمه .[2]

---

٢ ـ لمزيد من التفاصيل : راجع آدم وهيب النداوي ـ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى الصفحة (١٦٢) وما يليها .

١ ـ المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصري لسنة ١٩٤٩ الملغى بصدد المادة (١٥٢) والمطابقة للمادة (١٢٥) من قانون المرافعات المصري النافذ

٢ ـ المادة (٤٠٨) من القانون المدني العراقي .

والمقاصة المعروفة على ضربين ، المقاصة القانونية والمقاصة القضائية . فالمقاصة القانونية تتم بين دينين للمدعي والمدعى عليه اذا كانا متحدين جنساً ووضعاً وحلولاً وقوة وضعفاً .[1]

وهذه المقاصة لاتقع الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها بشكل دفع موضوعي فاذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بها . وانما عليه ان يتقدم بطلب للمحكمة بشكل دعوى حادثة متقابلة وفي هذه تتم المقاصة القضائية .[2]

٢ ـ اي طلب يكون متصلاً بالدعوى الاصلية اتصالاً لايقبل التجزئة : ـ

يمكن ان يمثل لهذه الدعوى بالدعوى الاصلية المتعلقة بطلب تنفيذ عقد . أما الدعوى المتقابلة التي تتضمن طلب فسخ العقد . فالتنفيذ والفسخ وجهان لنزاع واحد وكذلك دعوى التعويض التي يقيمها المدعي نتيجة حادث اصطدام مركبة المدعي عليه بمركبته وقيام هذا الأخير باقامة دعوى متقابلة بالاضرار التي اصابته نتيجة هذا الاصطدام .

٣ ـ الدعوى الحادثة المتضمنة دخول او ادخال شخص ثالث في الدعوى : ـ

ليس من النادر أو الامر غير المحتمل الوقوع ان يكون لشخص من غير طرفي الدعوى مصلحة فيها . لذا فهو يسعى لهذا التدخل ويريده خشية ان يؤثر الحكم الذي سيصدر في الدعوى على مصالحه .

---

١ ـ الفقرة الثانية من المادة (٨٠٩) من القانون المدني العراقي ويطلق عليها المقاصة الجبرية

٢ ـ تقول محكمة التمييز في حكم لها بهذا الصدد (لأن دفع المميز لايمكن اعتباره مقاصة لاختلاف الدينين جنساً ووصفاً وحلولاً . وانما هي دعوى حادثة وللمحكمة ان تقبلها مع الدعوى الاصلية) .

القرار رقم ١٣٩٠ / ح / ١٩٦٧ في ١٧ / ١٠ / ١٩٦٧ . والقرار ٢ / استئنافية / ١٩٦٩ في ٢ / ٤ / ١٩٦٩ . ذكرهما المرحوم عبدالرحمن العلام ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٤٢) .

فالتدخل هو ان يطلب شخص من الغير من القاضي ان يصبح طرفاً في دعوى قائمة منضماً الى احد طرفيها او المحكم له بطلب مرتبط بالدعوى مختصماً في ذلك طرفي الدعوى . وعليه فان التدخل اما ان يكون تدخلاً انضمامياً بان ينضم المتدخل الى جانب المدعي او جانب المدعى عليه . او أن يكون تدخلاً اختصامياً اذ يتدخل المدعي مختصماً كلا طرفي الدعوى .

وقد يتم ادخال شخص ثالث جبراً عنه في الدعوى ويكون ذلك اما بناء على طلب يتقدم به أحد اطراف الدعوى وتوافق عليه المحكمة او أن تقوم به المحكمة من تلقاء ذاتها .

ونتناول بالبحث تباعاً التدخل الأختياري بصورتيه ثم تعقبه بالكلام عن اختصام الغير بنوعيه ايضاً .

١ ـ **التدخل الاختياري** :وهوعلى نوعين أ ـ تدخل انضمامي ب ـ تدخل اختصامي
أ ـ **التدخل الانضمامي** : في هذا النمط من التدخل لايتدخل هذا الشخص للادعاء بحق لنفسه قبل الطرفين . وانما ينضم لاحدهما دفاعاً عن حق من تدخل لجانبه . وهو في انضمامه له لايحل محله ولا يمثله كما أنه لاينضم لمحض مصلحة من ينضم اليه فحسب وانما لمصلحته هو ايضاً . لذا فان الهدف من هذا التدخل المحافظة على حقوق المتدخل عن طريق دعم ومساندة احد طرفي الدعوى .

وفي هذا الصدد تنص الفقرة الاولى من المادة (٦٩) من قانون المرافعات العراقي (لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد طرفها . او طالب الحكم لنفسه فيها اذا كانت له علاقة بالدعوى او تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن او التزام لايقبل التجزئة او يضار من الحكم الصادر فيها .)[1]

---

١ ـ تقول محكمة النقض المصرية (... وايا كانت مصلحة المتدخل ، فانه مادام لايطلب حقاً ذاتياً له لايعد تدخله هجومياً (اختصامياً) لقضاء مدني ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض المدني ـ السنة (١٩) الصفحة (١٤٠٧) .
وبطبيعة الحال فطالما كان تدخل اختيارياً فانه يعتبر تدخلاً انضمامياً .

ومن أمثلة هذا التدخل تدخل الدائن في دعوى مدينه بقصد الدفاع عن حقوقه حتى لايخسر المدين الدعوى . وينعكس الضرر عليه وذلك بسبب نقص الضمان العام [1] للمدين . وكتدخل شركة التأمين في دعوى التعويض التي يرفعها المضرور ضد محدث الضرر . اذ أن من مصلحة الشركة ألا يخسر المؤمن الدعوى حتى لايرجع عليها . والتدخل الانضمامي جائز في مرحلة المرافعة امام محاكم الدرجة الاولى والاستئناف [2] وهذا يعني أنه الأمر مقصور على الدعوى التي تنظرها محكمة البداءة بدرجة اولى [3] . أما بقية احكام المحاكم المدنية الاخرى فطالما انها لاتستأنف لذا لايكون هنالك مجال للبحث في التدخل الانضمامي فيها امام محكمة الاستئناف طالما هي لاتستأنف اصلاً .

وفي الوقت الذي سكت فيه قانون المرافعات العراقي عن بحث موضوع التدخل الانضمامي بصورة مطلقة امام محكمة التمييز . [4] فنحن مع رأي الاستاذ ضياء شيت خطاب في عدم جواز هذا التدخل لان محكمة التمييز ليست درجة من درجات المحاكم بل هي هيئة لتدقيق الاحكام . [5] ولكننا نفضل وجود نص صريح في القانون يجيز أو يمنع ذلك .

ولكن هل يجوز التدخل في الدعاوى المستعجلة ؟

يظهر لنا من اطلاق نص القانون الوارد في الفقرة الاولى من المادة (٦٩) من قانون المرافعات التي ذكرت سابقاً . وكذلك قضاء محكمة التمييز فان التدخل الانضمامي في الدعاوى المستعجلة ممكن القبول عندما تتحقق للمتدخل مصلحة

---

١ ـ راجع المواد (٢٦٠ ـ ٢٩١) من القانون المدني العراقي . وكتدخل البائع في دعوى الاستحقاق المقامة على المشتري المنصوص عليها في المادة (٥٥٠) من القانون المدني العراقي .

٢ ـ لنص الفقرة الاولى من المادة (١٨٩) من قانون المرافعات العراقي (لايجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف الا اذا طلب الانضمام الى أحد الخصوم او كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير) .

٣ ـ راجع المادة (١٨٥) من قانون المرافعات وللمزيد من التفاصيل يراجع بحث الاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف .

٤ ـ اجازت المادة (٢٢٧) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد التدخل الاختياري الانضمامي امام محكمة التمييز واجازه قانون المرافعات المصري في المادة (٢٦٠) .

٥ ـ ضياء شيت خطاب ـ الوجيز ـ الصفحة (١٢٢) .

مشروعة تبرر هذا التدخل[1]. وأن قرارات القضاء المستعجل وان كانت مؤقتة فقد ينتج عنها ضرر للغير يكون خطيراً في بعض الاحوال. فيلزم بالتالي قبول هذا التدخل. فالمصلحة الوقائية للمتدخل تبرر قبوله. وهذا يتفق وما يذهب اليه الفقه الحديث من أن القضاء في المجتمعات الحديثة ينبغي ألا يقتصر على وظيفته الجزائية. بل ينبغي ان يؤدي دوراً وقائياً. فالوقاية خير من العلاج. وتدخل القضاء لمنع وقوع الضرر اولى من تدخله لاصلاحه.

ويترتب على قبول التدخل اعتبار المتدخل الانضمامي طرفاً في الدعوى يحكم له او عليه وفي هذا الصدد تنص الفقرة الاولى من المادة (٧٠) من قانون المرافعات العراقي الحالي. (... ويعتبر دخول الشخص الثالث او ادخاله دعوى حادثة ويصبح الشخص بعد قبوله طرفاً في الدعوى ويحكم له او عليه).

على انه اذا كان طرفاً في الدعوى فهو طرف تابع لمن ينضم اليه. كما انه ليس طرفاً في الرابطة القانونية او المركز القانوني موضوع النزاع. وهذا الأمر تترتب عليه الاثار التالية.

---

١ ـ جاء في قرار لمحكمة التمييز حول قبول الشخص الثالث في الدعوى المستعجلة (... وحيث أن شركة التأمين (المميزة) تعتبر من ذوي الشأن في هذه القضية وذات علاقة في الموضوع لانه اذا ثبت الضرر الذي احدثته شركة (تكنو اكسبورت) (المؤمن لها) فانها ستكون ملزمة بتعويض المستفيد (صاحب الدار). ولا يقال بان الكشف المستعجل انما هو اجراء قانوني يقصد به تثبيت الوضع الراهن خشية ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء دون المساس باصل الحق. ولذلك رأت محكمة القضاء المستعجل عدم قبول المميز في الكشف ولكنها لم تلاحظ بان المادة (١٤٤) نصت على أنه يصح لمحكمة الموضوع ان تتخذ من تقرير الكشف سبباً لحكمها، فاذا ماجرى الكشف بغياب شركة التأمين ثم اتخذت محكمة الموضوع هذا الكشف سبباً للحكم فستحرم الشركة المؤمنة من الحضور في الكشف وابداء اعتراضها ومناقشتها من جهة فنية لرأي الخبير الذي سوف يلزمها بنتائج خبرته. لذا كان على المحكمة والحالة قبول شركة التأمين في الكشف لانها تعتبر من ذوي العلاقة بالكشف والضرر والتعويض عند تحققه. وحيث ان المحكمة اصدرت قرارها برفض الطلب دون ملاحظة ماتقدم لذا قرر نقضه واعادة الاوراق للسير وفق ماذكر اعلاه والقبول طلب شركة التأمين بالحضور في الكشف الذي تجريه المحكمة) رقم الاضبارة ٢٢ ج ٢ / مستعجل / ١٩٧٠ في ٢ / ٨ / ١٩٧٠ ذكره الاستاذ عبدالرحمن العلام ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٥١).

١ ـ وجدي راغب ، ـ نحو فكرة عامة للقضاء الوقائي في قانون المرافعات ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة (١٥) العدد الاول يناير ١٩٧٣. الصفحة (٢١٧).

١ ـ الآثار باعتبار المتدخل طرفاً في الدعوى :

أ ـ ليس للمدخل القيام بأي اجراء يتعارض مع كونه طرفاً في الدعوى فليس له ان يؤدي شهادة فيها .[١]

ب ـ ليس للمتدخل سواء صدر الحكم لمصلحته او ضد مصلحته أن يطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير . بل يعتبر حجة عليه . ويجوز له الطعن في الحكم بطريق الطعن الجائزة قانوناً لمن هو طرف في الدعوى[٢].

٢ ـ الاثار باعتبار المتدخل طرفاً تابعاً في الدعوى :

أ ـ يسري في مواجهته مايكون قد تحقق في الدعوى قبل تدخله من سقوط لحق او مركز اجرائي في مواجهة من تدخل لجانبه .

ب ـ ليس للمتدخل انضماماً اتخاذ موقف يتعارض مع موقف الخصم الذي انضم اليه كتقديم طلب موضوعي لم يقدمه الشخص الذي انضم اليه . لأنه لا يبغي من تدخله المطالبة بحق مستقل بل أن مهمته تقتصر على دعم موقف الطرف الذي انضم اليه[٣]

جـ ـ اذا ابطلت الدعوى او ردت سواء لسبب اجرائي او بسبب نزول المدعي عن حقه أو دعواه او تركه الدعوى سقط التدخل بالتبعية .

ومن هذا يتضح ان لهذا الضرب من التدخل الاختياري فائدته وجدواه . في أنه يوفر ظروف أفضل للدفاع عن الطرف الذي ينضم اليه المتدخل . كما ييسر للمتدخل مجال وقاية نفسه من خطر يمكن أن يصيبه نتيجة للأثر الانعكاسي للحكم . كما لا يخلو من فائدة لمحكمة الموضوع حيث يتيح لها هذا التدخل عرض المزيد من وقائع النزاع مما يتيح لها مجالاً أرحب في وضوح الرؤية لما يدور النزاع بصدده ، الامر الذي يكون مدعاة لاصدار حكم شامل عادل وعاجل في الدعوى يحقق الاقتصاد ويمنع اعادة عرض النزاع امام المحكمة من جديد من قبل أطراف اخرين وبذا تتحقق الحكمة التشريعية من اجازة التدخل في الدعوى .

---

١ ـ فتحي والي ـ الوسيط ـ الصفحة (٢٢٤) . وجدي راغب ـ الموجز ـ الصفحة (٢٧٨) .

٢ ـ أحمد أبو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ الصفحة (١٨٥) .

ابراهيم نجيب سعد ـ المصدر السابق ـ الجزء الاول ـ الصفحة (٦٢٤) .

٣ ـ رمزي سيف ـ الوسيط ـ الصفحة (٤٥٢) . عبدالباسط جميعي ـ المصدر السابق الصفحة (٤٢٨) .

ب ـ التدخل الاختياري الاختصامي : ـ هو الطلب الذي يدعي فيه شخص من الغير بحق ذاتي لنفسه يطالب الحكم له به في مواجهة اطراف الدعوى وقد يكون الحق الذي يطالب به المتدخل هو ذات الحق المطالب به في الدعوى الاصلية او حقاً اخر مرتبطاً به .[1] ومثال الاول تدخل شخص في نزاع على ملكية عين معينة فيطالب المتدخل بملكية العين لنفسه دونهما .
ومثال الثاني التدخل في دعوى مقامة مطالباً طرفيها بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب ماتضمنته اقوالهم او لوائحهم من تشهير به او بسمعته .
وان المركز القانوني للمتدخل هو أنه يكون دائماً في مركز المدعي بينما يكون اطراف الدعوى الاصليين في مركز المدعى عليه .[2]

ان هذا الذي يطلب الدخول في الدعوى لابد أن يكون :
١ ـ ان لا يكون من احد أطراف الدعوى او خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد اطرافها كما أنه ليس لمن كان ممثلاً في الدعوى بغيره ان يتدخل فيها اذ لا يعتبر من الغير بالنسبة للدعوى[3]
٢ ـ إن هذا التدخل يجب أن لا يكون مدعاة للتسويف وبالتالي تأخير حسم الدعوى وعليه فانه يجب أن لا يقبل إذا قدم ماقبل ختام المرافعة .
٣ ـ إن هذا التدخل يجب أن يتضمن المطالبة بحق خاص للتدخل ضد طرفي الدعوى وليس في وجه أحدهما .

واعتقد أن مناط قبول طلب التدخل الاختصاصي من قبل المحكمة هو تحقق هذه الأمور إضافة الى الشروط العامة لقبول الدعوى الحادثة والتي سندرسها لاحقاً . علماً أن المشرع العراقي قد أباح لطرفي الدعوى المعارضة في قبول تدخل الشخص الثالث

---

١ ـ للمزيد من التفاصيل راجع : محمد حامد فهمي ـ المصدر السابق ـ الجزء الثاني ـ الصفحة (١٣٢) .
رمزي سيف ـ الوسيط ـ الصفحة (٣٤٨) . وجدي راغب ـ المصدر السابق الصفحة (٣٨٤)
٢ ـ ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ الصفحة (٦٢١) وهو يقول بهذا الصدد : أنه لما كان المتدخل بمثابة مدع لذا يفترض فيه أن تتوافر لديه المصلحة الواجبة لرفع دعوى مستقلة فيجب ان يدعي حقاً يسميه القانون بصفة مجردة
٣ ـ احمد ابو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ طبعة (١٢) الصفحة (١٨٣ ـ ١٨٤) .
ضياء شيت خطاب ـ الوجيز ـ الصفحة (١٣٠) .

في الدعوى مختصما لهما . حيث نصت المادة (٧١) من قانون المرافعات العراقي النافذ (يجوز لكل من طرفي الدعوى أن يعارض في قبول الشخص الثالث في الدعوى ...) وبالتأكيد سيكون القول الفصل في ذلك لمحكمة الموضوع .

ولا يعتبر الشخص طرفاً من أطراف الدعوى إلا بعد أن تقرر المحكمة قبول تدخله . فاذا قررت ذلك فانه يعتبر طرفاً من أطراف الدعوى[1] . وهذا ماتنص عليه صراحة الفقرة الاولى من المادة (٧٠) من قانون المرافعات العراقي التي جاء فيها (... ويعتبر دخول الشخص الثالث أو ادخاله دعوى جادته ويصبح الشخص بعد قبوله طرفاً في الدعوى ويحكم له أو عليه) . وإذا أصبح المتدخل طرفاً أصلياً في الدعوى فيحق لم التمتع بجميع الحقوق وعليه جميع الالتزامات التي تكون على طرف أصيل في الدعوى .

إن هذا الضرب من التدخل جدواه في أنه يقي المتدخل مما قد يصيبه من ضرر جراء صدور حكم يؤثر على مصلحة مشروعة له . وهو يمكنه من تفادي ازدواج غير ضروري للدعوى إذ لو لم يتدخل فانه سيضطر الى رفع دعوى خاصة به بالاضافة الى أنه يؤدي الى الاقتصاد في الاجراءات ويجنب القضاء تعارض الاحكام ويسهل حسم الدعوى بشكل شامل .

٢ ـ التدخل الجبري ـ إختصام الغير[1] .

ويقصد به تكليف شخص من الغير بالدخول في الدعوى ويكون ذلك اما بناء على طلب أحد أطراف الدعوى واقتران ذلك بموافقة المحكمة أو أن تقوم به المحكمة . وعليه فانه يوجد نمطين من التدخل الجبري نتناولهما بالبحث تباعاً .

---

١ ـ لكي يعتبر الشخص الثالث طرفاً في الدعوى يلزم صدور قرار صريح بذلك وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز (إن المميز كان قد قدم طلباً لدخوله شخصاً ثالثاً في الدعوى ولم تقرر المحكمة شيئاً حول طلبه بل قررت تبليغه بيوم المرافعة . وعند المرافعة لم تقرر قبوله شخصاً ثالثاً في الدعوى . لذا فانه لايعتبر طرفاً في الدعوى ولا يحق له الطعن في القرار الصادر نتيجة المرافعة لذا قرر والصريضة التمييزية رقم الاشبارة (٥٥ / مستعجل / ١٩٦٢ في ٢٨ / ٧ / ١٩٦٢ نقلاً عن المرحوم العلام المصدر السابق ـ الصفحة (٢٥٠) .

١ ـ للمزيد من التفاصيل :

آدم وهيب النداوي ـ إختصام الغير وسيلة لتحقيق قضاء عادل عاجل مقال منشور في مجلة القانون المقارن العدد الرابع عشر ١٩٨٢ الصفحة (٢٣) وما يليها .

أ ـ إختصام الغير بناء على طلب أطراف الدعوى : يعرف هذا الاختصام ، بأنه تكليف شخص خارج عن الدعوى بالدخول فيها ، بناء على طلب أحد أطراف الدعوى الأصليين واقتران هذا الطلب بموافقة المحكمة . والأهداف المتوخاة من هذا الضرب من الاختصام هي :

١ ـ الحكم على الشخص المختصم بطلبات معينة . قد تكون نفس الطلبات المقدمة في الدعوى الأصلية أو طلبات أخرى في الدعوى الأصلية أو طلبات أخرى قدمت كدعوى حادثة منضمة أو متقابلة اثناء نظر الدعوى . وعليه يعتبر هذا التدخل وسيلة لحسم النزاع بأكمله .

ب ـ إن هذا الاختصام يمكن أن يحسم نزاعين أو اكثر في دعوى واحدة ويقلل عدد الدعاوى أمام المحاكم .

جـ ـ إن هذا الاختصام مدعاة الى سهولة حسم الدعوى عن طريق الزام الخصم المختصم بأن يقدم ورقه موجودة تحت يده منتجة في الدعوى المنظورة .

وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة (٦٩) من قانون المرافعات التي جاء فيها (يجوز لكل خصم ان يطلب من المحكمة ادخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها او لصيانة حقوق الطرفين او أحدهما .(١)

لذا فان الذي يصح إختصامه هو شخص من الغير الذي كان يصح إختصامه عند رفع الدعوى . إذ لايجوز أن يكره على الدخول في الدعوى إلا من كان بالأمكان إختصامه فيها عند إقامتها . مثال على ذلك الدعوى التي يقيمها الدائن للمطالبة بالدين على أحد المدينين المتضامنين فانه يجوز إختصام غيره من المدينين المتضامنين الآخرين بناء على طلب الدائن أو المدين . كما يصح الاختصام لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما . إذا خشي على حقوقهما من ذلك الشخص(٢) فلا يلزم المحكمة وجاهة الطلب قبلته ويترتب على قبوله أن يتسع نطاق الدعوى من حيث أطرافها . لذا فان آثار قبول إختصام الغير هي :

---

١ ـ تذهب محكمة تمييز العراق في قرار لها الى القول أنه يجب إدخال وزير العدل شخصا ثالثا بجانب المدعى عليه مدير التسجيل العقاري العام لاكمال الخصومة في الدعوى القاطعة بدعه عن تعويض الأضرار الناتجة عن الخطأ في تثبيت حدود ملك المدعي .
رقم القرار ٥٠١ / مدنية ثانية / ١٩٧٥ في ٢١ / ٩ / ١٩٧٥ الأحكام العدلية ـ العدد الثالث السنة السادسة ١٩٧٥ الصفحة (١٤٠) .

٢ ـ راجع في ذلك :
أدم وهيب النداوي ـ نطاق الزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه ـ بحث منشور في العدد الثاني عشر ١٩٨١ من مجلة القانون المقارن الصفحة (٢٦٩) وما بعدها .

١ ـ يصبح المتدخّل خصماً في الدعوى ، ويعتبر طرفاً فيها ، يتوجب عليه حضور جلساتها وابداء دفاعه فيها ، ومتابعه سير الدعوى ، فان لم يحضر حكمت المحكمة في غيابه[١]

وهو يعتبر طرفاً بمجرد قبول إختصامه ، ذلك أن الاختصام في ذاته يعني توجيه طلب اليه أو إشراكه في طلب الشخص الذي أقام الدعوى ، لذا فهو يأخذ هذه الصفة ولو لم يبد اي طلب ويكون له كل السلطات التي تكون لطرف في الدعوى وعليه أعباؤه[٢] . وفي هذا الصدد تنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات (ويعتبر دخول الشخص الثالث أو إدخاله دعوى حادثة ويصبح الشخص بعد قبوله طرفاً في الدعوى يحكم له أو عليه) .

٢ ـ للمتدخل أن يتمسك بالدفوع الموضوعية والشكلية ، ولكن إذا كان الدفع قد أبدي وفصل فيه ، فليس لمن أدخل اثارته من جديد .

٣ ـ ومن ناحية أخرى فانه لا يلزم بالأدلة المقدمة في الدعوى كاليمين التي يكون قد حلفها الخصم الذي يقف الى جانبه في الدعوى وبما يكون صدر عنه من إقرار ، وعلى العكس فانه يستفيد مما يكون قد قدم في الدعوى من أدله أثبات تدعم وتسند موقفه فيها[٣]

٤ ـ أن الحكم الذي يدر في الدعوى يعتبر حجة له أو عليه ، وبهذا يتحقق أحد الأهداف المهمة لاختصام الغير ، وهو تفادي الأثر النسبي لحجية الاحكام[٤]

---

١ ـ عبد الباسط شبيت محمد ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٢٢) .

٢ ـ فتحي والي ـ قانون القضاء المدني ـ طبعة ١٩٧٥ ـ الصفحة (٦٥٣)

٣ ـ فتحي والي ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٦٥٤) .

٤ ـ أحمد أبو الوفا ـ التعليق على نصوص قانون المرافعات ـ الطبعة الثانية ١٩٧٥ الاسكندرية الصفحة (٤٤٧) .
وتذهب محكمة التمييز الى أنه (اذا أدخل شخص ثالث في الدعوى بناء على طلب أحد فلا يمكن أن يؤدي ذلك الى الحكم عليه بمفرده واخراج الخصم الذي ادخل بجانبه) لأن الدعوى في هذه الدعوى تكون غير متوجهه من حيث الخصومة . قرار رقم ٧٥ / مدنية ثانية / ١٩٧٤ في ٣٠ / ٥ / ١٩٧٤ النشرة القضائية العدد الثاني السنة (٥) الصفحة (٢٦٢ .

ولهذا فان له الطعن بكافة طرق الطعن التي يبيحها القانون لأطراف الدعوى الأصليين . كما أن للخصوم أن يطعنوا في الحكم إذا صدر لصالح من اختصم هذا الشخص في الدعوى .[1] وبذلك لا يكون للشخص الثالث الذي صدر الحكم بحقه إقامة دعوى في المستقبل على نفس الأشخاص بنفس الموضوع واستناداً الى نفس السبب وذلك كأثر من آثار حجية الأمر المقضي فيه .

ب ـ إختصام الغير بناء على أمر المحكمة : يمكن تعريف هذا الضرب من إختصام الغير . بأنه قيام المحكمة بادخال شخص في الدعوى لاستجلاء وجه الحق في الدعوى . كيما يتوصل القاضي الى الحكم العادل والسريع فيها . إذ قد يحدث أن ترفع الدعوى ولا يختصم فيها أشخاص ترى المحكمة أن الدعوى لاتستقيم إلا بأختصامهم ولم يتدخل هؤلاء الأشخاص في الدعوى . ولم يطالب أحد من أطراف الدعوى ادخالهم فيها . لذا أجاز المشرع للمحكمة أن تدخلهم في الدعوى لهذا الغرض من تلقاء نفسها .

وهذا الأختصام يرد في صورتين وجوبية وجوازية .

١ ـ الحالة الوجوبية : نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة (٦٩) من قانون المرافعات فقد جاء فيها (على المحكمة دعوة الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والراهن والمرتهن والغاصب والمغصوب منه عند نظر دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب .)[2]

---

١ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٣٢) .
وهو يقول بهذا الصدد : إذا كانت المحكمة قد قررت عدم قبول الشخص الثالث فان له حق الطعن بالحكم بطريق اعتراض الغير أما إذا قررت قبوله فليس له حق الطعن في الحكم بطريق الغير بل له الطعن بالحكم الصادر عليه بطريق الاستئناف أو التمييز وفق الطرق المقررة في قانون المرافعات لأنه أصبح طرف في الدعوى .

٢ ـ يجمع شراح قانون المرافعات العراقي المقارن والعالمي على أنه هذا النص ملزم للمحكمة .
منير القاضي ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٥٥) .
ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٣٢) .
العلام ـ المصدر السابق ـ الجزء الثاني ـ الصفحة (٢٥٩) .
القشطيني ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٧٥) .

والمدقق للتطبيقات التي أوردتها هذه المادة يجد أنها تتعلق إما بالتصرفات القانونية وأوضح مثال لها العقود في الحالات الأربع الاولى منها . أو بالفعل الضار المثل بالحالة الخامسة .

وإذا أردنا أن نتحرى عن طبيعة الدعاوى التي تعرض أمام القضاء نجد أنها في غالبيتها العظمى تتعلق إما بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية . ولهذا فان هذا النص المأخوذ عن الفقه الإسلامي(٢) . يمثل مرحلة متقدمة في العمل القضائي ليس عند وضعه فحسب ولكن حتى في الوقت الحاضر سيما إذا علمنا أن قانون المرافعات المدنية الفرنسي لم يعجزه الا في القانون الجديد عام ١٩٧٥ . وان كنا نفضل صياغته بنص عام .

والغرض من هذا الاختصام هو سهولة حسم الدعوى وتحقيق العدل . أما سهولة حسم لدعوى فانه يمكن المحكمة من استجلاء الحقيقة بتوافر جميع عناصرها وأطرافها أمام القاضي . أما تحقيق العدل فيأتي من خلال كون الحكم الصادر في الدعوى يصبح حجة عليه ويتم تنادي تناقض الاحكام في الدعوى الواحدة .

٢ ـ الحالة الجوازية : نصت على هذه الحالة الفقرة الرابعة من قانون المرافعات التي جاء فيها (للمحكمة أن تدعو أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى) . فمحكمة الموضوع لها سلطة تقديرية في هذه الحالة .(١) إلا أنه مع هذا فان محكمة الموضوع أن سهت عن ممارسة هذه السلطة . أو أن أمر الاستيضاح مما يؤثر على نتيجة الحكم فان المسألة تصبح خاضعة لرقابة محكمة التمييز .(٢) وعليه فان على محكمة الموضوع أن تقدر إضافة الى مصلحة الخصوم أو الغير مسألة إحتمال تعارض الأحكام في الدعاوى ذات العناصر المشتركة . أو مايمكن أن يقدمه الغير من أمور تساعد في حسم الدعوى .

ـ المادة (١٩٦٧) من مجلة الاحكام العدلية .

ـ جاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي (... كما تناولت حق المحكمة في إدخال من تشاء من الأشخاص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى كادخال دائرة رسمية لتقديم أوراق تحت يدها ..) .

ـ تقول محكمة التمييز في هذا الصدد (ولما كان تصحيح مساحة الملك موضوع الدعوى يحسن صاحب القطعة المذكورة والبلدية فقد قرر نقض الحكم المميز واعادة الأوراق الى محكمتها لدعوة الشخصين المذكورين بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة (٩) من قانون المرافعات لسنة ١٩٦٩ .) قرار رقم ١٢٩٠ / استئنافية / ١٩٦٩ في ٩ / ٣ / ١٩٧٠ . النشرة القضائية العدد الأول الصفحة (١٢٩) .

إن هذا الضرب من الاختصام يقوم به القاضي من خلال تقديره الذاتي لضرورته والذي قد يكون رغم إرادة أطراف الدعوى ومعارضتهم ففي جميع الحالات التي يتبين فيها للقاضي وأن اختصام الغير يفيد للوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة أو على حد تعبير المشرع العراقي (... عما يلزم لحسم الدعوى) جاز له أن يأمر من تلقاء نفسه باختصام الغير فهو يملك سلطة تقديرية في إجراء هذا الاختصام . ولكن مع هذا فان على القاضي وقبل أن يأمر باختصام الغير لهذا الغرض أن يتحقق بسؤال الخصوم في الدعوى عن سبب عدم إختصام هذا الغير . فقد تكون الرابطة القانونية بينه وبينهم أو بين أحدهم قد أنقضت لسبب ما . كما إذا كان هذا الحق قد سقط بالتقادم وللقاضي العدول عن قراره باختصام الغير وعدم تنفيذه إذا ثبت له بعدئذ عدم جدوى ما أمر به

المبحث الثالث

شروط قبول الدعوى الحادثة

استلزم القانون شروطاً لقبول الدعوى الحادثة وهي :

أولاً ـ الارتباط : وهو قيام صلة بين دعويين تجعل من المناسب ، ومن مقتضيات العدالة وحسن سير القضاء جمعهما أمام محكمة واحدة لكي تحققهما وتحكم فيهما ، وذلك تجنباً من صدور أحكام متناقضة أو يصعب التوفيق بينها .(١)

أو هو على حد قول الفقيه الفرنسي جابيو (Japiot) علاقة بين دعويين تجعل الحكم في إحداهما مؤثراً في الأخرى .(٢)

لذا فإن تحقق هذا الارتباط يوجب على المحكمة النظر في الدعوى الحادثة .(٣) والعكس يصح بفقدان هذا الارتباط .(٤)

---

١ ـ

٢ ـ Solus et Perrot - op.cit- Tome. 1. p. 298.
Vincent- op. cit. p. (311).
Japoit - op. cit p. 231
وتنص المادة (٦٧) من قانون المرافعات العراقي (تعتبر من الدعاوي الحادثة مايقدمه المدعي تكملة للدعوى الأصلية أو مايكون مترتباً عليها أو متصلاً بها بصلة لاتقبل التجزئة بحيث يكون الحكم الذي يقرر لاحدهما من شأنه أن يؤثر في الحكم الذي يجب أن يقرر للأخر .)

٣ ـ وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز (لايجوز للمحكمة أن تهمل طلب المدعي عليه النظر في دعواه الحادثة وتعتبره باقامة دعوى مستقلة مادام هذا الطلب مرتبطاً بالدعوى الأصلية) قرار رقم ٢٦٣٢ / ح / ١٩٥٧ في ١٨ / ١ / ١٩٥٨ . مجلة القضاء العدد (٥) الصفحة (٢٦٧) ١٩٥٨ .

٤ ـ جاء في قرار المحكمة التمييز (يشترط في الدعوى الحادثة . ان تكون مرتبطة بالدعوى الأصلية بحيث يكون الحكم الصادر في احداها مؤثرا في الأخرى . ودعوى التعويض التي أوردها المميز لاترتبط بدعوى استرداد مبلغ استلمه المميز دون وجه حق) قرار رقم ٢١ مدنية ثانية / ١٩٧٤ في ٢٢ / ٢ / ١٩٧٤ . النشرة القضائية ـ السنة الخامسة ـ العدد الأول الصفحة (٢٣٠) .

ثانياً ـ الاختصاص : أي ان لاتكون الدعوى الحادثة خارج إختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي . إذ ان هذين النوعين من الاختصاص من النظام العام ولهذا لايمكن أن تمتد ولاية المحكمة الى الدعوى الحادثة الا إذا كانت ضمن الاختصاص النوعي والوظيفي للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية .

أما فيما يتعلق بالاختصاص المكاني فيجوز للمحكمة أن تنظر في الدعوى الحادثة ولو لم تكن ذات إختصاص مكاني . وذلك لأن هذا الضرب من الاختصاص ليس من النظام العام كما بينا ذلك عند البحث في نظرية الاختصاص .

ثالثاً ـ أن لايكون الغرض من الدعوى إطالة النزاع :

الغرض من الدعوى الحادثة هو تحقيق مبدأ الاقتصاد في الاجراءات القضائية جهداً ومالاً ونفقات . وتجنب تناقض الأحكام . لذا فإن الدعوى الحادثة إذا سارت بعكس هذا الاتجاه . وانها تؤدي الى إطالة أمد النزاع فإن القانون قد منع القاضي بنص صريح من قبولها وفي هذا الصدد تنص المادة (٧١) من قانون المرافعات العراقي (... إذا رأت المحكمة أن التدخل أو الادخال لايستند الى مصلحة جدية ولم يقصد به إلا تأخير الدعوى تقرر رفض قبول الشخص الثالث وتمضي في السير في الدعوى) .

واعتقد ان النص في صياغته وارد على سبيل الوجوب وانه يجب على المحكمة ان تقرر رفض الدعوى الحادثة في هذه الحالة .

رابعاً ـ دفع الرسم : المبدأ أن كل دعوى يجب أن يدفع عنها رسم . ولا تعتبر الدعوى قائمة منتجة لاثارها . كمبدأ عام . إلا من تاريخ دفع الرسم عنها أو شمولها بالمعونة القضائية . وهذا المبدأ ينطبق على الدعوى الحادثة . ففي حالتي الدعوى المنضمة أو الدعوى المتقابلة فإنه يجب أن يؤدي رسم قضائي عنهما حسب قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المعدل أما بالنسبة الى تدخل أو إدخال الشخص الثالث في الدعوى فإن الفقرة الثانية من المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية تنص :

(إذا تضمنت الدعوى الحادثة طلب الحكم لصالح احد الطرفين على الاخر أو لصالح احدهما ضد الشخص الثالث أو لصالح الشخص الثالث ضد أحدهما أو كليهما

فتؤدى رسوم الدعوى عنها . ويكون الحكم قابلاً للطعن ممن صدر عليه الحكم فيها) .(١)

ومن هذا النص يتضح لنا ان هنالك حالة واحدة فقط لا يدفع عنها رسم قضائي هي حالة قيام المحكمة بادخال شخص في الدعوى للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى .

---

١ ـ تنص المادة (١٥) من قانون الرسوم العدلية .

أولاً : يستوفى من الشخص الثالث في حالة دخوله في الدعوى طالباً الحكم لنفسه رسم مقداره (٢٪) من القيمة ما يطالب به .

ثانياً : إذا طلب احد الطرفين إدخال من كان يصح إختصامه عند رفع الدعوى فيستوفى من الطالب رسم مقداره دينار ان .

ثالثاً : لا يستوفى أي رسم إذا دعت المحكمة أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى .

المبحث الرابع

الحكم في الدعوى الحادثة

استعرضنا في المباحث الماضية التعريف بالدعوى الحادثة وأنواعها وشروط قبولها ونتكلم في هذا المبحث مسألة الحكم في الدعوى الحادثة . فمن المعلوم ان هذه الدعوى يمكن أن تقدم الى ماقبل ختام المرافعة في الدعوى الأصلية بعريضة تبلغ للخصم الآخر أو بابدائها شفاهاً بالجلسة في حضوره .[1] وان السماح بابدائها شفاهاً في الجلسة يقتضي لامكان قبولها أن يكون الخصم الثاني حاضراً المرافعة .[2]

أما متى تعتبر المرافعة قد ختمت فقد نصت على ذلك المادة (١٥٦) من قانون المرافعات حيث جاء فيها (إذا تهيأت الدعوى لاصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة ثم تصدر حكمها في ذات اليوم أو تحدد للنطق به موعداً آخر لايتجاوز خمسة عشر يوماً من تأريخ تفهيم ختام المرافعة) .

---

١ ـ الفقرة الأولى من المادة (٧٠) من قانون المرافعات

٢ ـ تقول محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بهذا الصدد (... لوحظ ان المميز عليه (المدعي) في الجلسة المؤرخة ١٢ / ١٢ / ١٩٨١ وبغياب المميز (المدعى عليه) أقام دعوى حادثة بمبلغ مقداره مئة الاف ضمها الى دعواه الأصلية وهي عن الزيادة التي ذكرها الخبراء في تقريرهم المؤرخ ٢٥ / ١١ / ١٩٨١ كما قدره المدعي للتعويض المطالب به وقد أفهمت المحكمة ختام المرافعة في التأريخ المشار اليه دون ان تبلغ المميز بها وتستمع الى دفوعه عنها حسبما نصت عليه المادتان (٤٩ و ٧٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ إذ نصتا على وجوب تبليغ الخصم الآخر بعريضة الدعوى الحادثة . أما جواز ابدائها شفاهاً بالجلسة كما جاء بنص الفقرة (أ) من المادة (٧٠) المشار اليها فيكون ذلك بمواجهة الخصم الحاضر في الجلسة وحيث أن المحكمة أصدرت قرارها المميز بخصوص الدعوى الحادثة خلافاً لما تقدم مما أخل بصحته لقرر نقضه) .

قرار رقم ٢٠٤ / حقوقية / ١٩٨٢ في ٧ / ٢ / ١٩٨٢ . مجموعة الأحكام العدلية العدد الأول ١٩٨٢ الصفحة (١١٧)

أي ان على محكمة الموضوع في هذه الحالة ان تعتبر الدعوى قاصرة على الطلبات التي تقدم بها الخصوم فعلا الى هذا الوقت . ويمتنع عليها النظر في أية دعوى حادثة بعد هذا التاريخ . وفي هذه الحالة لصاحب الدعوى الحادثة ان يتقدم بها كدعوى مستقلة وليس كدعوى حادثة .

ولكن كيف تحكم المحكمة في الدعويين الأصلية والحادثة .

تحقيقاً لأهداف الدعوى الحادثة في إصدار حكم شامل لجوانب النزاع وتجنباً لتناقض الأحكام في النزاعات ذات العناصر المشتركة فإن على المحكمة ان تفصل في الدعوى الأصلية والدعوى الحادثة بحكم واحد كلما أمكن ذلك بشرط ان لاتخرج عن اختصاصها .(١)

ولكن إذا كانت الدعوى الأصلية جاهزة للحكم . وكانت الدعوى الحادثة تستلزم تحقيقاً جديداً فتفصل المحكمة عندئذ في الدعوى الأصلية وتجرى التحقيق في الدعوى الحادثة وتصدر حكماً خاصاً فيها بعدئذ .(٢)

أما إذا كان حسم الدعوى الأصلية متوقفاً على حسم الدعوى الحادثة فتفصل المحكمة أولاً في الدعوى الحادثة ثم تحكم في الدعوى الأصلية بعد ذلك .(٣)

وأذا كان الحكم في الدعوى الحادثة يقبل الطعن فيه استئنافاً أو تمييزاً حسب طرق الطعن المحددة في القانون وحسب طبيعة الحكم . إلا انه لايجوز ان يطعن فيه بصورة مستقلة بل يطعن فيه مع الحكم الحاسم للدعوى .(٤)

---

١ ـ الفقرة الأولى من المادة (٧٢) من قانون المرافعات .

٢ ـ الفقرة الثانية من المانيه الثانية والسبعين من قانون المرافعات .

٣ ـ الاشارة السابقة .

٤ ـ راجع في ذلك : ـ معدون القضاتيين المصدر السابق ـ الصفحة (٢٨١) .
قرار محكمة التمييز المرقم ٧١٩ / مدنية ثالثة / ١٩٧٢ في ١٩ / ١٠ / ١٩٧٢ . النشرة القضائية العدد الثالث ـ السنة الرابعة ١٩٧٢ الصفحة ٢٤٨ .

الفصل الخامس

الأحوال الطارئة على الدعوى

مسيرة الدعوى أمام القضاء قد تطرأ عليها حالات تؤدي الى وقفها مدة من الزمن أو ربما الى إنقضائها دون الفصل في موضوعها . وهذه الأمور وهذه الأحوال هي وقف المرافعة سواء تم بناء على اتفاق الخصوم واقتران ذلك بموافقة القاضي . أو ان القاضي يعمد من تلقاء نفسه الى وقف المرافعة لأن الفصل فيها يتوقف على البت في موضوع آخر .

كما ان المرافعة قد تنقطع لعارض في أهلية احد الخصوم أو وفاته أو زوال الصفة التي كان يباشر بها الدعوى .

وقد يعمد الخصم الى طلب ابطال عريضة الدعوى أو التنازل عن الحكم ورغم إختلاف أسباب هذه الأحوال الطارئة على الدعوى فإنها تتفق في أثر موحد هو إرجاء القاضي نظر الدعوى فترة من الزمن . ونتناول هذه الأحوال بالبحث تباعاً في المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : وقف المرافعة
المبحث الثاني : انقطاع المرافعة
المبحث الثالث : تنازل المدعي وابطال عريضة الدعوى

وقف المرافعة

الوضع الطبيعي للدعوى هو انه بمجرد قبولها يضطلع القاضي بالسير فيها حتى ختام المرافعة واصدار الحكم. ولكن مع هذا فإن بعض الأمور قد تحدث أثناء نظر الدعوى مرجعها إرادة أطرافها. أو يكون ذلك بقرار يصدره القاضي من تلقاء ذاته يقرر بموجبه ارجاء نظر الدعوى لأسباب يتوقف عليها حسمها. فوقف المرافعة هو قرار قضائي تتوقف فيه المحكمة عن نظر الدعوى فترة من الزمن ويكون ذلك في حالتين هما:

أولاً ـ وقف المرافعة باتفاق الخصوم: تنص المادة (٨٢) من قانون المرافعات في فقرتها الأولى (يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم).

والأسباب التي تدعو الى هذا الوقف كثيرة فقد يرغب أطراف الدعوى بحل نزاعهم عن طريق الصلح أو لاجراء مفاوضات لانهاء الدعوى بشكل ودي ومهما كانت هذه الأسباب فعلى المحكمة ان لاتقف حائلاً أمام هذه الحالة. وقد اشترط القانون تحقق شرطين لقبول هذه الوقف.

١ ـ اتفاق جميع أطراف الدعوى على طلب وقف المرافعة. واستمرار هذا الاتفاق طيلة مدة وقف المرافعة.

٢ ـ ان لاتتجاوز مدة الوقف ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الوقف. وحكمة تحديد المدة التي يجوز الاتفاق على الوقف فيها هو النأى بهذا الوقف من أن يكون وسيلة لاطالة أمد النزاع وتراكم الدعاوى أمام المحاكم.

ولهذا نصت الفقرة الثانية من المادة (٨٢) من قانون المرافعات (إذا لم يراجع احد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوماً التالية لنهاية الأجل تبطل عريضة

الدعوى بحكم القانون) أي انه إذا انتهت مدة الثلاثة أشهر وأعقبتها خمسة عشر يوماً لاحقة لم يراجع الطرفان أو أحدهما المحكمة فتعتبر الدعوى مبطلة بحكم القانون بمرور مدة (١٠٥) يوماً . ان المشرع في هذه الحالة يفترض أن الطرفين قد سويا خلافهما بطريقة ملائمة لهما .[1] كما انه لم يشترط صدرور قرار من القاضي بابطال عريضة الدعوى الذي قد لايصدره سهواً أو هملاً بل حدد هو تأريخ البطلان .

---

١ ـ يشير الاستاذ صادق حيدر بأنه ليس في النص مايمنع القاضي القرار بوقف السير بالدعوى بناء على طلب الخصوم لأكثر من مرة . وعليه فإذا حضر الطرفان خلال مدة الثلاثة أشهر أو مدة الخمسة عشر يوماً اللاحقة لها وطلبا من المحكمة الموافقة على تأخير السير بالدعوى مدة أخرى وبينا للمحكمة سبباً يبرر هذا الطلب فإن المحكمة تتخذ القرار بوقف الدعوى للمدة المطلوبة على ان لاتزيد على ثلاثة أشهر من تأريخ هذا القرار) المصدر السابق ـ الصفحة (١٧٣ ـ ١٧٤) .

ثانيا : وقف المرافعة بقرار من المحكمة : ـ

تنص الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من قانون المرافعات (إذا رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع اخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها ويجوز الطعن في هذا القرار بطريق التمييز) . (١)

وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة (إذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة ستة أشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون) .

---

١ ـ جاء في قرار لمحكمة التمييز انه على المحكمة إعتبار دعوى المطاوعة مستأخرة لحين البت بدعوى التفريق . قرار رقم ٩٦٨٨ / شخصية / ١٩٧٦ في ١٥ / ١٢ / ١٩٧٦ مجموعة الأحكام العدلية ـ العدد الرابع ـ السنة السابعة ١٩٧٦ الصفحة (١٧٨) . ولكن ليس للمحكمة استئخار الدعوى لحين إبراز المدعي القسامات الشرعية بل عليها إمهاله لمدة معينة وتأجيل الدعوى للغرض المذكور . رقم القرار التمييزي ١٢٧٤ / مدنية ثانية / ١٩٧٦ في ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٦ ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٧٨) .

كما قضت محكمة التمييز بأنه لايلزم استئخار دعوى التعويض المرفوعة أمام المحاكم العقوقية حتى نتيجة الدعوى الجنائية التي تتعلق بموضوعها التعويض المطالب به . رقم القرار ٢٥٣ / هيئة عامة أولى / ١٩٧٦ في ١٥ / ١ / ١٩٧٧ . مجموعة الأحكام العدلية ـ العدد الأول السنة الثامنة ١٩٧٧ . الصفحة (٦٧) .

وذهبت هذه المحكمة أيضاً في قرار لها بأنه ليس للمحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة لحين ورود أضابير تنفيذية من محكمة التمييز بل عليها تأجيل الدعوى لذلك الغرض لأن الاستئخار يكون في حالة توقف الحكم في الفصل في موضوع أخر رقم ١٧١٤ / مدنية رابعة / ١٩٧٤ في ٢٢ / ٢ / ١٩٧٥ . الأحكام العدلية العدد الأول ١٩٧٥ الصفحة (١٦٩) كما تقول محكمة التمييز في قرار أخر إن الاختلاف على رسم الزوج لايبرر استئخار الدعوى مادام الطرفان قد تصادقا على الزوجية وعلى بنوه الصغيرة المطالب بنفقتها . رقم القرار ٩١١ / شخصية / ١٩٧٥ في ٧ / ٧ / ١٩٧٥ . الأحكام العدلية العدد الثالث ١٩٧٥ الصفحة (١٦٢) .

إن حسم الدعوى قد يستلزم الفصل في موضوع يعتمد عليه حسم الدعوى . مثال ذلك إذا طالب الدائن المدين باداء الدين أمام المحكمة وقدم سندا مكتوبا لاثبات دينه ثم طعن فيه بالتزوير بمثل الحالة التي نصت عليها المادة (٣٦) من قانون الاثبات التي جاء فيها : إذا ادعى الخصم تزوير السند وطلب التحقيق في ذلك ووجدت المحكمة قرائن على صحة إدعائه اجابته الى طلبه وألزمته أن يقدم كفالة شخصية أو نقدية تقدرها المحكمة لضمان حق الطرف الاخر .

وعلى المحكمة في هذه الحالة إحالة الخصوم على قاضي التحقيق للتثبت من صحة الادعاء . وعندها تقرر المحكمة جعل الدعوى مستأخرة لحين صدرور حكم أو قرار بات بخصوص واقعة التزوير

المبحث الثاني

إنقطاع المرافعة

قد يتوقف نظر الدعوى فترة من الزمن لأسباب تختلف عن وقف المرافعة رغم اتفاق هذه الأسباب في الأثر مع أسباب وقف المرافعة . وينقطع السير في المرافعة لأسباب ثلاثة هي : ـ

أولاً ـ وفاة احد الخصوم ثانياً ـ فقد أحد الخصوم لأهليته ثالثاً ـ زوال الصفة التي كان يباشر لها الخصومة احد الأشخاص نيابة عن غيره .

نصت على هذا المادة (٨٤) من قانون المرافعات (ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة احد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها . فإذا توفي الخصم فإن المرافعة تنقطع حتى يتم إصدار قسام شرعي فإذا حضر من يمثل الورثة تستأنف المرافعة من النقطة التي توقفت عندها .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (٨٦) من قانون المرافعات (كذلك تستأنف المحكمة السير في الدعوى إذا حضر الجلسة وارث المتوفي أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة و باشر السير فيها .

وكذلك الحال إذا فقد احد الخصوم أهليته بسبب عاهة عقلية أو سجن أو حجر أو إفلاس وفي هذه الحالات تنقطع المرافعة ولكنها تستأنف عند حضور من يمثله بحضور القيم أو الولي أو أمين التفليسة . وتنص الفقرة الأولى من المادة (٨٦) من قانون المرافعات (تستأنف المحكمة السير في الدعوى بتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي انقطعت المرافعة بسببه من قبل المحكمة أو بناء على طلب الطرف الآخر أو على طلب من يقوم مقام الخصم) .

وكذلك تستأنف المحكمة السير في الدعوى إذا حضر الجلسة وارث المتوفي أو من يقوم مقام من زالت عنه الصفة و باشر السير فيها .[1]

---

١ ـ الفقرة الثانية من المادة (٨٦) من قانون المرافعات . وتلاحظ ايضا المادة (٥) من قانون المرافعات التي تنص (يصح أن يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أدلة ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين)

فإذا حضر المرافعة احد الورثة نيابة عنهم وصي أو قيم بدل الذي زالت صفته أو حضر القاصر شخصياً بعد ان بلغ سن الرشد فإن هذا مبرر قانوني لاستئناف المحكمة بنظر الدعوى من النقطة التي انقطعت عندها .
وقد بين القانون أمرين مهمين في هذا المجال :

الأول ماتصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٨٦) من قانون المرافعات التي جاء فيها : يترتب على انقطاع السير في الدعوى وقف جميع المدد القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع . فالانقطاع يقطع المدد سواء كانت مدد تقادم أو مدد سقوط . كما ان جميع الاجراءات التي تقوم بها المحكمة في أثناء الانقطاع تعتبر باطلة لأنها لاتتحقق فيها الضمانات القضائية الكافية واحترام حق الدفاع لأنها لاتتم في مواجهة جميع أطراف الدعوى ولم يناقشوها المناقشة القضائية التي تحترم حقوق الدفاع
والثاني نصت عليه المادة (٨٥) في قانون المرافعات والتي جاء فيها : انه لا ينقطع السير في الدعوى بوفاة الوكيل أو بانقضاء وكالته بالعزل أو الاعتزال وللمحكمة ان تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي أو انقضت وكالته وتبليغه بذلك .

وأشارت المادة (٨٧) من قانون المرافعات انه إذا استمر انقطاع سير الدعوى بلا عذر مقبول ستة أشهر ولم تستأنف الدعوى سيرها في خلال هذه المدة تبطل عريضة لدعوى بحكم القانون

إن مفهوم المخالفة لهذا النص يفيد ان قرار الأبطال بحكم المادة (٨٧) من قانون المرافعات يتوقف صدوره على إنقضاء المدة بدون عذر مقبول وبالتالي فإنه إذا ثبت ان إنقطاع السير في المرافعة كان لعذر مقبول فيجب الاستمرار في الدعوى ولو انقضت مدة الستة أشهر[1] ولا يهم طبيعة العذر خاصاً أو عاماً وانما المهم أن يكون مشروعاً وتقتنع به المحكمة في حدود سلطتها التقديرية لأن النص المتعلق بالعذر المقبول جاء مطلقاً وهو يجري على إطلاقه لأن ليس من مقيد له .

---

١ ـ بهذا المعنى قرار محكمة التمييز المرقم ٢٧٥٩ مدنية ثانية عقار / ١٩٧٥ في ٢٩ / ٩ / ١٩٧٥ . مجموعة الأحكام العدلية ـ العدد الثالث ١٩٧٥ الصفحة (١١٥) وأيضاً القرار ١٩٧٩ / مدنية ثالثة / ١٩٧٦ في ٢ / ٢ / ١٩٧٧ . مجموعة الأحكام العدلية العدد الأول . السنة الثامنة ١٩٧٧ الصفحة (١٣١) .

المبحث الثالث

تنازل المدعي او ابطال عريضة الدعوى

الموضوع الذي نحن بصدده يتناول امرين :

أولاً ـ تنازل المدعي عن الحق : يقصد بهذا تنازل المدعي عن الحق الذي طالب به في عريضة الدعوى أو ورقة أو اجراء فيها وعليه فان هذا التنازل قد يتناول :

١ ـ التنازل عن ورقة أو اجراء في الدعوى : للخصم أن يتنازل عن ورقة مقدمة في الدعوى أو عن إجراء فيها . وفي هذه الحالة يعتبر هذا الأجراء أو هذه الورقة كأن لم تكن وعلى هذا نصت المادة (٨٩) من قانون المرافعات التي جاء فيها : إذا تنازل الخصم اثناء الدعوى عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة اعتبر الاجراء أو الورقة كأن لم تكن .[١]

ولكن هذ المادة في تقديرنا مقيدة بأحكام المادة العشرين من قانون الاثبات التي تنص (لا يجوز للخصم سحب السند الذي قدمه الى المحكمة إلا بموافقتها . وفي هذه الحالة يتعين حفظ صورة مصدقة منه في إضبارة الدعوى . وفي كل الأحوال لا يجوز سحب السند إذا كان مؤثراً في حسم الدعوى إلا بعد صدور حكم بات أو قرار بالابطال فيها .) فسحب السند لا يجوز حتى ولو تنازل مقدمه عنه إلا بالقيود التي وضعتها هذه المادة .

---

١ ـ يمكن التمثيل للاجراء بأي طلب أو دفع يتقدم به أحد أطراف الدعوى كالاستشهاد بشاهد أو احالة الدعوى على خبير أو التنازل عن الادعاء بالتزوير بالنسبة للسندات الرسمية . قبل صدور من القاضي بالبت في ادعاء التزوير . وكذلك التنازل عن طلب الحجز الاحتياطي .

ومن باب أولى لا يجوز للخصم الذي قدم السند أن يسحبه بعد أن يكون الخصم الآخر قد طعن فيه بالتزوير ووجدت المحكمة قرائن على احتمال صحة الادعاء بالتزوير وقررت احالتهما الى قاضي التحقيق . لاننا في هذه الحالة نكون ازاء حالة تدخل ضمن أحكام قانون العقوبات .[1]

٢ ـ **التنازل عن الحكم** : يجوز للمحكوم له أن يتنازل عن الحكم الذي صدر لصالحه . ويترتب على هذا التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه) .
فاذا تم التنازل فلا يجوز له بعد ذلك إقامة دعوى جديدة بذلك الحق لأنه قد أسقط حقه فيه والساقط لا يعود . ويجوز أن يكون التنازل جزئياً أو كلياً فيكتفي برد المغصوب دون ثماره أو فوائده مثلاً .

ثانياً ـ إبطال عريضة الدعوى : كما أن للمدعي الحق في إقامة الدعوى أو عدم إقامتها فان له الحق بطلب إبطالها بعد أن يكون قد أقامها ولكن ضمن سقف زمني محدد قانوناً . فقد نصت المادة (٨٨) من قانون المرافعات على أنه ١ـ للمدعي أن يطلب إبطال عريضة دعواه إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها .

٢ ـ يكون ذلك بعريضة يقدمها للمحكمة ويؤيدها أمامها مع تبليغها الى الخصم الآخر أو باقرار يصدر منه في الجلسة ويدون بمحضرها .
٣ ـ لا يقبل من المدعى عليه أن يعترض على هذا الطلب إلا إذا كان قد دفع الدعوى بدفع يؤدي الى ردها .
٤ ـ يترتب على إبطال عريضة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن .
٥ ـ القرار الصادر بابطال عريضة الدعوى يكون قابلاً للتمييز .
الفقرات الخمس من هذه المادة تناولت بالايضاح القواعد الخاصة باجراءات إبطال عريضة الدعوى والمرحلة التي يمكن تقديم الطلب فيها وموقف المدعى عليه من ذلك وطرق الطعن في قرار الابطال .

إن طلب إبطال عريضة الدعوى لاينصرف الى التنازل عن الحق المطالب به في عريضة الدعوى وانما هو يطلب التنازل عن المحاكمة واجراءاتها وتحمل بذلك

---

١ ـ تنص المادة (٣٦) من قانون الاثبات : اذا ادعى الخصم تزوير السند وطلب التحقيق في ذلك ووجدت المحكمة قرائن قوية على صحة إدعائه أجابته الى طلبه والزمته بتقديم كفالة شخصية او نقدية تقدرها المحكمة لضمان حق الطرف الآخر . وعلى المحكمة في هذه الحالة احالة الخصوم على قاضي التحقيق للتثبت من صحة الادعاء .

المصاريف التي دفعها من رسوم واجور محاماة فيما يتعلق به وباجور محاماة خصمه . إلا أن ذلك لايمنع من إقامة دعوى جديدة بعد دفع رسم جديد للدعوى .(١).

أما عن موقف المدعى عليه من هذا الطلب فهو يستطيع أن يعترض عليه فيما إذا كان قد قدم دفعاً يؤدي الى رد الدعوى . كدفعة بالتقادم او الابراء من الحق أو التنازل عنه .

اما الآثار القانونية التي تترتب على ابطال عريضة الدعوى فهي اعتبار الدعوى كان لم تكن وهذا يعني أن كافة الاجراءات التي اتخذتها المحكمة تعتبر ملغاة ويسقط حق الشخص الثالث الذي تدخل إنضمامياً بالادعاء بحق لنفسه . لأن دعواه الحادثة تعتبر تابعة للدعوى الاصلية . فاذا تقرر ابطال الدعوى الدعوى الاصلية فلا بد أن تبطل الدعوى الحادثة تأسيساً على أن الفرع لاينفرد بالحكم .

واذا تعدد المدعى عليهم ، فللمدعي الحق ان يطلب إبطال عريضة دعواه بالنسبة لبعضهم ، وتعتبر الدعوى مستمرة بالنسبة للباقين .(٢)

ويحق للمحكمة في أحوال خاصة أن تمتنع عن قبول إبطال عريضة الدعوى دون طلب من المدعى عليه ، بسبب طبيعة الدعوى المنظورة أمامها . ففي بعض المسائل الشرعية المتعلقة بولاية القاضي العامة كمسائل الحسبة أو بطلان الزواج بسببه موانع الزواج . لايجوز للمحكمة ان تقبل إبطال عريضة الدعوى مالم تربط بحكم الدعوى لأن نص المادة (٢٩٩) مرافعات قد نص على تطبيق قانون المرافعات على الدعوى الشرعية بما يتلائم وطبيعة الدعوى الشرعية .

---

١ – جاء في قرار هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز المرقم ١٩٥ / شخصية / ١٩٨٦ / ١٩٨٧ والمؤرخ ٧ / ٣ / ١٩٨٧ لدى التدقيق والمداولة وجد أن المحكمة قررت إبطال عريضة الدعوى بطلب من المدعى ولم تحكم بالتعاب المحاماة لوكيل المدعى عليه وهذا نقص يخل بسلامة القرار المميز من هذه الجهة اذا قرر نقضه . قرار غير منشور .

٢ – انظر قرار محكمة التمييز المرقم ٧٢٩ / حقوقية ثانية / ١٩٧١ في ٢١ / ١ / ١٩٧٢ النشرة القضائية العدد الأول السنة الثالثة الصفحة (١٢١) .

(٢) محمدون الشطناوي – المصدر السابق الصفحة (٢٩٥) . والقرارات القضائية التي يشير اليها .

وقرار المحكمة الصادر بابطال عريضة الدعوى يكون قابلاً للطعن فيه تمييزاً أمام محكمة التمييز بالنسبة لقرارات محكمة الاستئناف ومحكمة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية والادارية والعمل . وأمام محكمة الاستئناف بالنسبة لقرارات محاكم البداءة ويستطيع المدعي أن يميز قرار المحكمة بالاستمرار بالدعوى عند رفضها طلبه بابطال عريضة الدعوى .

الفصل السادس

العرض والإيداع

الوفاء هو في الأصل اتفاق على قضاء الدين بين الدائن والمدين . ولكن قد يرفض الدائن دون مبرر الوفاء . كما أن المدين قد يريد الوفاء ولكنه لا يعرف مكان إقامة الدائن أو حتى شخصه أو أن يكون الدائن ناقص أو عديم الأهلية أو كان الدين محل نزاع بين عدة أشخاص . فهنا نظم القانون الموضوعي متجسداً في القانون المدني والقانون الاجرائي متجسداً في قانون المرافعات عملية الوفاء تحت اسم العرض والايداع .

والبحث في هذا الموضوع يقتضي التعريف بالعرض والايداع وبيان مبرراتهما ثم في إيضاح وتحديد اجراءاتهما وبالتالي بيان الآثار المترتبة عليهما وهذا ماسنتناوله بالبحث في المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الاول : تعريف العرض والايداع
المبحث الثاني : اجراءات العرض والايداع
المبحث الثالث : آثار العرض والايداع .

المبحث الأول

تعريف العرض والايداع

العرض والايداع : يمكن تعريف العرض بأنه إبداء المدين استعداده بارادته المنفردة للوفاء بما التزم به من اداء قبل الدائن .

أما الايداع فهو تسليم ماعرض المدين الوفاء به للدائن . أو ايداعه لدى الكاتب العدل أو صندوق المحكمة أو لدى شخص ثالث عدل تعينه المحكمة إذا امتنع الدائن عن تسلم ماتم عرضه عليه .[1]

والأسباب التي تدعو الى العرض والايداع عديدة منها :

أولاً : رفض الدائن للوفاء : تنص المادة (٣٨٥) من القانون المدني العراقي

١ ـ إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو إذا رفض القيام بالأعمال التي لايتم الوفاء بدونها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء فيجوز للمدين أن ينذر الدائن بوجوب استيفاء حقه في مدة مناسبة يحددها في الانذار .)

إن رفض الدائن للوفاء قد يكون قائم على اعتقاده بعدم تمام أو صحة الوفاء وهنا لايسع المدين وهو يريد ابراء ذمته إلا أن يقوم بعرض الدين وايداعه ابراءً لذمته وبارادته المنفردة . إذ يعتقد المدين أنه يقوم بوفاء صحيح[2]

---

١ ـ لنظم التشريع العراقي أحكام العرض والايداع في القانون المدني في باب انقضاء الالتزام في المواد (٣٨٥ ـ ٣٨٩) .

وفي قانون المرافعات المدنية في المواد (٢٧٧ ـ ٢٨٥) .

٢ ـ لمزيد من التفاصيل راجع :

السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الثالث ـ الصفحة (٧٢٩ ـ ٧٧٠) .

ثانياً ـ تعذر الوفاء للدائن ، ويمكن أن يتحقق ذلك في الحالات التالية :

١ ـ إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو محل إقامته . كأن يكون الدائن غائباً أو مفقوداً أو متوفياً عن ورثة لا يعرفهم المدين . وقد حل الدين ويريد أن يبرىء ذمته من الدين وآثار بقائه في ذمته .

٢ ـ إذا كان الدائن عديم أو ناقص الأهلية . ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء . فلا يجد المدين بداً من إيداع الدين على ذمة الدائن دون أن يعرضه عليه عرضاً حقيقياً . إذ ليست للدائن أهلية في استيفاء هذا الدين .

٣ ـ إذا كان دين الدائن محل نزاع بين عدة أشخاص . وهنا لا يجد المدين أنه من الحكمة أن يتحمل التبعة في حسم هذا النزاع أو أن ينتظر حتى حسمه الذي قد يطول . فلا يجد بداً من إيداع الدين على ذمة أي من المتنازعين يكون هو الدائن الحقيقي . دون أن يسبق هذا الايداع عرض للدين .

٤ ـ إذا كانت هنالك أسباب جدية تبرر هذا الأجراء . فمتى قام سبب جدي يمنع المدين من عرض الدين على الدائن وهو مع ذلك يريد الوفاء به فليس أمامه إلا أن يودعه على ذمة الدائن .[1]

في الحالات التي سبق بيانها والتي يتعذر فيها على المدين الوفاء بالدين ، تبرأ ذمة المدين بايداع الدين دون عرض حقيقي .

---

١ ـ بحثنا هذه الأمور بايجاز لأنها من موضوعيم القانون المدني بالدرجة الأولى ولمزيد من التفاصيل راجع :

السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الثالث ـ الصفحة (٧٢٠ ـ ٧٢٢) .

عبدالمجيد الحكيم ـ عبدالباقي البكري ، محمد طه البشير ـ أحكام الالتزام ـ بغداد ١٩٨٠ ـ الصفحة ـ (٢٦٥ ـ ٢٦٧) .

المبحث الثاني

: اجراءات العرض والايداع

للعرض والايداع اجراءات يمكن ان تتم قبل اقامة الدعوى ويمكن ان تتم بعد اقامة الدعوى ونتناول كلا الحالتين بالبحث تباعاً . ـ

أولاً : العرض والايداع قبل اقامة الدعوى : ـ اذا حل أجل الوفاء بالالتزام بذمة المدين الا أن الدائن مع هذا قد يرفض استيفاء حقه . او بسبب احدى الحالات الكثيرة الاخرى التي ذكرناها سلفاً والتي يتعذر معها على المدين ايفاء الالتزام الى الدائن مباشرة . لذا فقد اجاز القانون للمدين ان يتخلص من التزامه فله أن يعرض على الدائن ماالتزم بادائه بواسطة الكاتب العدل . حيث يطلب الى الكاتب العدل تبليغ الدائن بالعرض الواقع وأن عليه أن يحضر في الموعد والمكان المحدد لتسلم الاشياء المعروضة .[1]

وعلى الكاتب العدل او من ينيبه من الموظفين مصاحبة المدين في الوقت المعين الى مكان عرض المنقول اذا كان خارج دائرته . وينظم محضراً بالشيء المعروض ووصفه وقبول الدائن تسلمه او امتناعه عن التسلم[2]

---

١ ـ المادة (٢٧٧ / ١) من قانون المرافعات المدنية .
وفي هذا الصدد تنص المادة (٢٨٥) من القانون المدني العراقي ،
(١) اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً او اذا رفض القيام بالاعمال التي لايتم الوفاء بدونها او اذا اعلن أنه لن يقبل الوفاء فيجوز للمدين ان ينذر الدائن بوجوب استيفاء حقه في مدة مناسبة يحددها في الانذار .
(٢) ولا يتم اعذار الدائن الا اذا اودع المدين الشيء على ذمة الدائن بعد انقضاء هذه المدة وانذره بهذا الايداع .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) من قانون المرافعات .

ثانياً : العرض والايداع بعد اقامة الدعوى : ـ يجوز أن يقع العرض والايداع امام المحكمة وبدون اية اجراءات اخرى . اذا كان من وجه اليه العرض حاضراً . وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لايداعها صندوق المحكمة ويذكر في محضر الايداع ماثبت في محضر الجلسة من تقريرات الخصوم فيما يتعلق بقبول العرض او رفضه .[1] وبينت المادة (٢٧٩) من قانون المرافعات العراقي بأنه ، ١ ـ اذا رفض الدائن العرض او لم يحضر امام المحكمة وكان المعروض نقوداً ، فللمدين ان يودعها في صندوق المحكمة ٢ ـ اما اذا كان المعروض منقولاً فتعين المحكمة او الكاتب العدل على حسب الاحوال مكان الايداع وشروطه وشخصاً عدلاً لتضعه تحت يده .

٣ ـ اذا كان المعروض عقاراً او شيئاً ممداً للبقاء حيث وجد جاز للمدين ان يطلب من المحكمة وضعه تحت يد عدل . ويقوم وضعه تحت يد هذا العدل مقام الايداع .

وعلى المحكمة في جميع هذه الاحوال القيام بتبليغ الدائن خلال ثلاثة ايام من تاريخ وقوع الايداع اذا لم يكن حاضراً اثناء المرافعة واتخذت اجراءات الايداع بغيابه .[2]

---

١ ـ المادة (٣٠١) من قانون اصول المحاكمات .

٢ ـ المادة (٢٨١) من قانون المرافعات .

المبحث الثالث

آثار العرض والايداع

إذا استوفى العرض شروط صحته وهي نفس الشروط التي تستلزم لصحة الوفاء ومنها أن يكون الالتزام حالاً وأن الدائن والمدين متمتعين بأهلية الوفاء . وأن يشتمل العرض جميع ماالتزم به المدين[1] وأن يتم العرض وفقاً للقواعد التي حددها القانون[2] فهنا يقوم الايداع مقام الوفاء اذا اقبله الدائن أو صدر حكم بصحته . وهنا نجد من الضروري أن نفصل الكلام في نقطتين .

اولاً ـ آثار العرض والايداع قبل قبول الدائن وقبل صدور حكم بصحة العرض .

ثانياً ـ آثار العرض والايداع بعد قبول الدائن أو بعد صدور حكم بصحة العرض .

---

١ ـ راجع المادة (٣٧٥) وما بعدها من القانون المدني العراقي .
وتنص الفقرة الثانية من المادة (٦٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، لا يحكم بصحة العرض إلا إذا تم إيداع المعروض مع فوائده التي استحقت حتى يوم الايداع وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض .

٢ ـ جاء في قرار لمحكمة التمييز ، أن وكيل المدعى عليه بانه أرسل الى زوجته جماعة قبل إقامتها الدعوى ابلغوها بطلبة استلامها الاثاث موضوع الدعوى الا أنها رفضت ذلك . إن هذا الدفع لايصلح سبباً لرد دعوى المدعية بالزامه بتسلم الأثاث لأن المدعى عليه لم يسلك الطريق القانونية الذي رسمه القانون بشأن العرض والايداع وعليه فاذا سلم المدعى عليه الاثاث للمدعية خلال المرافعة فيكون هو الطرف الخاسر في موضوع الدعوى ويتحمل مصاريفها عملاً بحكم المادة (١٦٩) من قانون المرافعات قرار رقم ١٦٢ / مدنية رابعة / ٨٢ / ٨٢ في ٢٦ / ٩ / ٨٢ نقلاً عن الاستاذ صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤٥٣) هامش رقم (١) .

أولاً ـ آثار العرض والايداع قبل قبول الدائن وقبل صدور حكم بصحة العرض .

تنص المادة (٢٨٥) من قانون المرافعات : ١ ـ يجوز للمدين أن يرجع عن عرض لم يقبله دائنه وأن يسترد ماسبق له ايداعه ٢ ـ ولا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائياً .[١]

وهذا الرفض من قبل الدائن يراعى فيه أحكام المادة (٢٨١) من قانون المرافعات التي تنص : إذا تم الايداع فعلى المحكمة أن تبلغ الدائن خلال ثلاثة أيام من تأريخ حصوله يستخلص من ذلك أن للمدين . بعد العرض والايداع أن يرجع عنه إذا توافر شرطان .

أولاً : ألا يكون قد صدر قبول من الدائن للعرض بأنه قد يكون قد رفضه أو اعترض عليه أما سكوته فيعتبر قبولاً . إذ تنص المادة (٢٨٢) من قانون المرافعات . للدائن أن يعترض على صحة العرض أو الايداع خلال ثلاثة أيام من تبليغه بكل منهما بعد سكوته عن الاعتراض قبولاً لهما .

ثانياً : أن تمضي ثلاثة أيام من تبلغ الدائن بالعرض والايداع . ومع هذا أجازت المادة (٢٨٤) من قانون المرافعات للدائن أن يقبل عرضاً سبق له رفضه وأن يتسلم ما أودع على ذمته إذا لم يكن المدين قد رجع عن عرضه .

فاذا رجع المدين في العرض بعد قيام الشرطين فان العرض يعتبر لاغياً وتكون مصروفات العرض والايداع على المدين . وتبقى ذمة المدين مشغولة بالدين وملحقاته . وكذلك ذمة شركائه أو الضامنين له في الدين [٢] .

---

١ ـ تنص المادة (٢٨٩) من القانون المدني العراقي : ١ ـ إذا عرض المدين الدين والتبع العرض بايداع أو باجراء مماثل جاز له أن يرجع في هذا العرض مادام الدائن لم يقبله أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته . وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين . ولا ذمة الضامنين .

٢ ـ السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الثالث . والمادة (٢٨٩) من القانون المدني العراقي .

ويجوز إقامة الدعوى من قبل المدين بطلب الحكم بصحة العرض والايداع . كما يجوز للدائن إقامة الدعوى بطلب بطلان العرض والايداع . إذ تنص الفقرة الاولى من المادة (٢٨٣) من قانون المرافعات : يجوز إقامة الدعوى بصحة العرض او الايداع أو ببطلانهما . وطبيعي ان الذي يقيم الدعوى بصحة العرض أو الايداع هو المدين ولا يحكم بصحة العرض الا اذا تم ايداع المعروض مع فوائده التي استحقت حتى يوم الايداع .[1]

أما الذي يرفع دعوى بطلان صحة العرض والايداع فهو الدائن . ودعوى الصحة أو البطلان ترفع بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى أو تقدم كدعوى حادثة .

ثانياً : أثر العرض والايداع بعد قبول الدائن أو بعد صدور حكم بصحة العرض :

إذا قبل الدائن العرض والايداع أو صدر حكم اكتسب درجة البتات قام العرض في هاتين الحالتين محل الوفاء وبرئت ذمة المدين من الدين من يوم العرض وليس من يوم الايداع . وهذا مايمكن أن نتبينه من الجمع بين المادتين (٣٨٦) من القانون المدني العراقي التي تنص الفقرة الاولى منها ، يقوم الايداع مقام الوفاء إذا قبله الدائن أو صدر حكم بصحته .

وكذلك الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة (٢٨٣) من قانون المرافعات التي تنص (... وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض والعرض المقصود في هذه هو العرض الذي يعقبه إيداع صحيح .

وفي هذه الحالة تكون نفقات الايداع على الدائن وهو الذي يتحمل تبعه هلاك الشيء من وقت الايداع ومن هذا الوقت أيضاً يقف سريان الفوائد[2]. ومتى برئت ذمة المدين ، فقد برئت ذمة المدينين المتضامنين معه . والشركاء في الدين والكفلاء وسقطت التأمينات العينية التي كانت تكفل الوفاء .

---

١ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢٨٣) من قانون المرافعات .

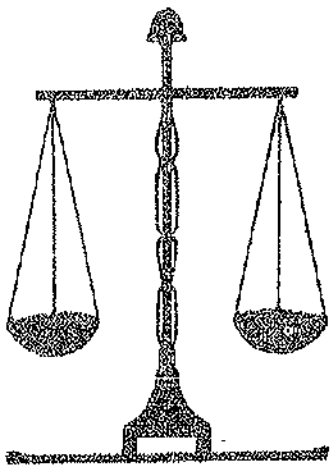
٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٣٨٦) من القانون المدني العراقي .
ولتنص المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات إذا تم عرض الدين صحيحاً على الدائن أو أودع الدين صندوق المحكمة قبل اقامة الدعوى فيتحمل الدائن نفقات الدعوى واجور المحاماة . ويتحمل كذلك النفقات التي تستجد بعد العرض أو الايداع إذا حصل ذلك اثناء سير الدعوى .

وبراءة ذمة هؤلاء وسقوط التأمينات العينية هو أثر نهائي لقبول الدائن العرض أو الحكم بصحته . فلا يجوز بعد ذلك أن ترجع ذمة هؤلاء مشغولة بالدين أو أن تعود التأمينات حتى ولو رجع المدين في العرض وقبل منه الدائن هذا الرجوع .[1] وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة (٣٨٩) من القانون المدني العراقي : فاذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء من الدين وذمة الضامنين .

---

٢ ـ السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الثالث . الصفحة (٧٩٦) .

الباب الثاني



التحكيم

من المعروف أن الافراد يرغبون دائماً في حل ماينشب بين بعضهم البعض من خلاف بطريقة مبسطة قليلة النفقة والجهد والوقت . ولا يميلون كثيراً الى القضاء لما ينظر الى اجراءات التقاضي من أن قواعد التقاضي تتسم بالبطء والشكلية والتعقيد لذا فان التحكم بوصفه اتفاقاً على عرض مسألة على أشخاص محل ثقة واطمئنان الخصوم ، لازال مطلوباً ليستغني به الناس عن المحاكم واقتصاداً في النفقة والوقت واللدد والتسويف والمماطلة في الخصومة

لذا نلاحظ رواج التحكيم واتساع أغراضه خصوصاً في المعاملات التجارية داخلية أم دولية . وفي القضايا المالية وفي قضايا الأحوال الشخصية . وإذا أجاز المشرع التحكيم فانه لم ينزع عن المحاكم اختصاصها في التحقيق من سلامة قرار التحكيم من جوانبه الاجرائية والموضوعية محلاً وسبباً أو الطعن فيه لدى المحاكم المختصة بنظر الطعن . ونتناول بحث التحكيم في الفصلين التاليين .

الفصل الأول : تعريف التحكيم وتحديد نطاقه

الفصل الثاني : إجراءات وآثار التحكيم .

الفصل الأول

تعريف التحكيم وتمييزه

من اللازم قبل أن ندخل في شرح وايضاح أحكام التحكيم أن نعرف ماهو التحكيم لغة وقانوناً وما هو المحكم وكيف ينشأ التحكيم
كما يبدو . لنا من الضروري تحديد نطاق التحكيم أي الأمور التي أجاز القانون فيها للخصوم أن يتفقوا على التحكيم . لذا قسمنا هذا الفصل الى المبحثين التاليين .

المبحث الأول : تعريف التحكيم .
المبحث الثاني : نطاق التحكيم .

تعريف التحكيم

التحكيم لغة : حكم بالأمر حكماً قضى . يقال : حكم له . وحكم عليه . وحكم بينهم . حكمة : يقال حكم فلاناً عما يريد وحكم فلاناً في الأمر والشيء جعله حكماً وفي القرآن الكريم (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) .

الحكم : من أسماء الله تعالى جاء في القرآن الكريم (أفغير الله أبتغي حكما) . والحكم هو من يختار للفصل بين المتنازعين . قال تعالى (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها) .[1]

وعرف بعض الفقهاء التحكيم بأنه : توليه الخصمين حاكماً يحكم بينهم .[2] وعرفت المادة (١٧٩٠) من مجلة الأحكام العدلية التحكيم بأنه (عبارة عن اتخاذ الخصمين أخر حاكماً برضاهما . لفصل خصوماتهما ودعواهما . ويقال لذلك حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة) .[3]

١ ـ المعجم الوسيط ـ الجزء الاول ـ كلمة (حكم) . الصفحة (١٩٠) .

٢ ـ الدر المختار بحاشية رد المحتار ـ الجزء الخامس الصفحة (٤٢٨) .
زين الدين بن ابراهيم ـ ابن نجيم ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ـ الجزء السابع ـ الصفحة (٩٤) .
ـ الفتاوى الهندية ـ الجزء الثالث الصفحة (٢٩٧) .

٣ ـ يقول المرحوم علي حيدر في شرحه لمجلة الاحكام العدلية . التحكيم شرعاً هو عبارة عن اتخاذ الخصمين اي المدعي والمدعى عليه واحداً اهلاً للحكم حاكماً برضاهما لفصل خصوماتهما ودعواهما . وايضاح القيود الواردة في التعريف .
الخصمين : عبارة الخصمين عنا هم بعض الفريقين المتخاصمين وهي عامة وتشمل حالة كان كل واحد من الفريقين واحداً او متعدداً فاذ يكون المدعي اثنين والمدعى عليه اثنين . كما يجوز ان يكون الآخر محكماً واحداً يجوز ايضاً ان يكون متعدداً .
علي حيدر ـ درر الحكام ـ شرح مجلة الاحكام الجزء الرابع الصفحة (٥٢٢) .
ولمزيد من التفاصيل في احكام عقد التحكيم في الفقه الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي راجع :
المحامي عبدالرحمن الدوري ـ عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ـ رسالة دكتوراه ـ الطبعة الاولى ـ بغداد ١٩٨٥ ـ الصفحة (٢٧) وما بعدها .

والتحكيم اتفاق على اناطة حل ماينشأ بين الافراد على محكمين ليفصلو فيه بعيداً عن اجراءات القضاء الاعتيادي .

ويسمى الاتفاق مقدماً على التحكيم بـ (شرط التحكيم) أي الاتفاق على عرض الخصومة التي قد تقوم والمتعلقة بتنفيذ عقد معين على محكمين للبت فيه .

أما (مشارطة التحكيم) فهو الاتفاق على التحكيم بعد قيام حالة النزاع .[1] وفي هذا الصدد تنص المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي : يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين .

والأصل في التحكيم أنه تصرف ارادي جوازي . ولكن قد ينص قانون على لزوم الالتجاء الى التحكيم وهذا مايسمى بالتحكيم الالزامي او الاجباري فالتحكيم اسلوب لحل المنازعات بعيداً عن قضاء الدولة . وهكذا فكما ان الافراد يستطيعون باتفاقهم حل منازعاتهم بالصلح فيما بينهم فانهم يستطيعون عرض هذه المنازعات على شخص او أشخاص يختارونهم او يحددون وسيلة اختيارهم . لكي يتصدوا للفصل في النزاع وللتحكيم اهميته اذ يلجأ الأطراف الالتجاء الى التحكيم لاعتبارات مختلفة منها :

الرغبة في حسم النزاع في فترة زمنية قصيرة . وجهود أقل وذلك عن طريق عرض النزاع على اشخاص ذوي خبرة فنية خاصة او اشخاص محل ثقة . يكونون في الغالب متفرغين للفصل في دعوى واحدة . فيتيسر لهم حسمها في وقت أقل مما يستغرقه القضاء العادي .

كما أن التحكيم يبعث النزاع بدون ايجاد ضغائن مثل الأحكام . لأن حسم النزاع سيكون بالتراضي من قبل أطراف تم اختيارهم برضاهم وحازوا على ثقتهم بخلاف الحال لو أن الحكم صدر على أثر المشاحنات . واحتداد العداء . واشتداد النفور . مما قد يتولد عن الخصومة المرفوعة امام القضاء [2]

١ ـ أحمد ابو الوفا ، عقد التحكيم واجراءاته ـ الطبعة الثانية ـ الاسكندرية ١٩٧٤ الصفحة رمزي سيف ، ـ قواعد تنفيذ الاحكام والمحررات الموثقة الطبعة الثانية ـ القاهرة ١٩٦٩ الصفحة (٦٣)

محمد وعبدالوهاب العشماوي ، المصدر السابق ـ الجزء الاول ـ الصفحة (٢٩٣) .

٢ ـ جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي : وقد عنى القانون باحكام التحكيم لما جرت به عادة البلاد من اللجوء اليه في كثير من المنازعات وعلى الأخص المعاملات التجارية كما يلجأ اليه الكثير من المؤسسات والشركات للاستغناء به عن المحاكم قصداً في الوقت والنفقات ورغبة عن شطط الخصومة واللدد .

ولكن هذه الاخيرة من التحكيم هذه من السلبيات . لأن التحكيم يوكل الخصوم بمقتضاه الأمر الى المحكمين هذا امر معلوم وهو بهذا ينطوي على خطورة كبيرة

كما أنه من الناحية الأخرى فان الامور التي تشغل القضاء هي الطعن في صحة التحكيم او في حكم المحكمين او في تحديد اتعابهم .

كما ان التحكيم لا يرقى الى مستوى القضاء من حيث الضمانات التي يوفرها القضاء للخصوم .

الا أن هذه السلبيات لم تمنع كثير في الاتفاق على التحكيم واتساع نطاقه وخاصة في الامور التجارية سيما المنازعات التي تتسم بالصفة المتخصصة .

والتحكيم يختلف عن كل من الخبرة والصلح .

أولاً : أما اختلاف التحكيم عن الخبرة . فان الخبرة استشارة فنية يلجأ اليها القاضي عندما يستدعي موضوع الدعوى ذلك لكونه متعلقاً بأمور فنية او علمية غير قانونية لا يتسنى له أن يبت فيها بنفسه . فالخبير شخص له علم ودراية بعلم او فن او مهنة . او صنعة يكون له معها القدرة على ابداء رأي فيها اذا ماتم استشارته . وما يبديه في رحاب خبرته يدخل في اطار السلطة التقديرية للقاضي من جانب الأخذ به او تركه اما التحكيم فهو شخص يلاد الخصوم باتفاقهم مهمة البت في خصومة قامت بينهم ولا يشترط فيه معرفة او دراية بعلم او فن بل قد يكون غير متخصص ولا خبرة له ومهمته تنحصر في الفصل في النزاع المعروض عليه فهو كالقاضي .[1] كما أن المحكم لا يؤدي يميناً لان ثقة الخصوم به هي التي ادت الى اختياره . اما الخبير فانه يؤدي يميناً بمقتضى قانون الخبراء امام القضاء وقانون الاثبات .[2]

والخبير يلتزم في عمله بمقتضى قواعد قانون الاثبات ولا يجوز للخصوم اعفائه من ذلك بينما أجاز المشرع للخصوم عند الاتفاق على التحكيم اعفاء المحكمين من

---

١ ـ أحمد أبو الوفا ـ التحكيم الاختياري والاجباري ـ منشأة المعارف ـ الاسكندرية ١٩٧٨ الصفحة (٢٢) والمصادر الفقهية الفرنسية التي يشير اليها .
أنس محمود الزرري ـ الخبرة في المسائل المدنية ـ رسالة بغداد ١٩٨٧ غير مطبوعة الصفحة (٦٢) وما بعدها .

٢ ـ المادة العاشرة من قانون الخبراء امام القضاء رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .
الفقرة الثانية من المادة (١٣٤) من قانون الاثبات .

الاجراءات المقررة في قانون المرافعات ولم يمنع الخصوم من وضع اجراءات معينة يلتزم المحكمون بالسير على صولها .[1]

على أنه قد يصعب في حالات معينة تحديد حقيقة المقصود من المهمة الملقاة على عاتق شخص ما . ومتى اذا كانت هي مهمة تحكيم أو خبرة . والعبرة في تكييف الوضع بحقيقة المقصود من المهمة وليس بالالفاظ المستخدمة في التعبير عن المهمة . فاذا وافق الخصوم على الأخذ برأي اشخاص معينين يستشارون فيما يرفع اليهم من نزاع فان الأمر يعتبر تحكيماً وليس بخبرة كذلك يعتبر محكماً الشخص الذي يكلفه الخصوم بحسم نزاع بينهم ولو وصفه هؤلاء بكونه خبيراً او مستشاراً . لكن لا يعتبر محكماً الشخص الذي يكلفه الخصوم او القاضي في تقدير الخسائر في حادثة ما . ولا يجوز الالتجاء اليه عند حصول نزاع بين الطرفين في هذا الصدد ولو وصف بانه محكم . وعلى قاضي الموضوع استخلاص حقيقة المقصود من واقع الدعوى وظروف الحال .[2]

ثانياً : أما عن التحكيم والصلح فأن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي .[3] ويلتبس الصلح بالتحكيم في أن كلا منهما يقصد به حسم خصومه دون استصدار حكم قضائي ولكن التحكيم يختلف عن الصلح اختلافا بينا . ففيه يتفق الطرفان على محكمين يبتون في نزاعهم . فالذي يبت في النزاع في التحكيم هم المحكمون . اما في الصلح فان اطرافه هم اطراف الخصومة انفسهم .

والتحكيم لايقتضي تضحية من الجانبين على خلاف الصلح . اذ المحكمون كالقضاة يحكمون لمن يرون له حقاً بحقه كله . فلهذا يكون هناك صلح لاتحكيم اذا نزل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه وتركا تقدير مايدفعه كل منها للآخر الى خبير بعد أن يحدد في الصلح الاسس التي يبني عليها تقديره .[4]

---

١ ـ المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات

٢ ـ أبو الوفا ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٨) .

٣ ـ المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي

٤ ـ السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء السادس ـ الصفحة ٥١٢ ـ ٥١٤ .

نطاق التحكيم

بينا ان التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه . وقد ينص على شرط التحكيم في العقد الذي نشب عنه النزاع أو أثناء تنفيذ العقد وقبل إقامة الدعوى . أو أثناء نظر الدعوى من قبل المحكمة .

أولاً ـ وجود شرط التحكيم في صلب العقد : وصورة هذه الحالة ان يعقد شخصان عقداً ومن جملة البنود التي يتضمنها هذا العقد بأن أي نزاع ينشب بصدد هذا العقد فإنه يحل عن طريق التحكيم وهذا هو مايسمى بعقد التحكيم . فإذا حصل مثل هذا الخلاف فإنه يعرض على المحكمة لتبت فيما إذا كان يسوغ لأحد الطرفين طلب التحكيم أم لا .[1]

ثانياً ـ الاتفاق على التحكيم أثناء تنفيذ العقد : قد يقوم خلاف بين طرفي العقد أثناء تنفيذه ولا يتضمن هذا العقد شرطاً للتحكيم . فللطرفين ان يتفقا على حسم الخلاف عن طريق التحكيم بدلاً من اللجوء الى المحاكم . وعندئذ يبرم الطرفان عقداً يتضمن اختيار المحكم او المحكمين . وموضوع النزاع الذي سيقوم المحكومون بالفصل فيه . وقبولهما بحكمه وهذا هو ما يسمى بعقد التحكيم .

---

١ ـ جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ١١١ / هيئة عامة / ١٩٧٥ والمؤرخ في ١٣ / ٩ / ١٩٧٥ ، إذا كان شرط التحكيم الوارد في عقد المقاولة المبرم بين الطرفين نص بانه يسمح عادة بتأجيل التحكيم في القضايا المختلف عليها والتي لايترتب عليها توقيف العمل حتى انتهاء العمل أو قرب انتهائه إذا كان لايحتمل فهوء خلاف بشأن قضايا أخرى فإنه يجوز للمقاول أن يطلب التحكيم بعد انتهاء العمل في القضايا الخلاف التي لايترتب عليها توقيف العمل إذا نشأت خلال تنفيذ عقد المقاولة .
مجموعة الأحكام العدلية ـ العدد الثالث ١٩٧٥ الصفحة (١١٩) .

ثالثاً ـ التحكيم بعد إقامة الدعوى : قد يقيم شخص الدعوى على شخص آخر وأثناء نظر الدعوى يتفق الطرفان على حل الدعوى عن طريق التحكيم . فإذا اقترن ذلك بموافقة المحكمة . فإنها تكلفهما بانتخاب المحكم أو المحكمين . وتحدد نقاط النزاع بينهما والتي يستلزم التحكيم فيها . ومن ثم تطلب الى المحكم الفصل فيها . وتصدر قرارها باستئخار الدعوى لحين صدور قرار التحكيم . (١)

أما عن نطاق التحكيم فقد نصت المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات :
لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح . ولا يصح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه . ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الاسلامية . (٢)

ومن القواعد المقررة في القانون المدني انه يجوز التحكيم في الحقوق المالية فقط كالحقوق الناشئة عن عقود البيع والقرض والعمل والمقاولة والايجار وغيرها . ولا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالحالة الشخصية الصرفة الناشئة من قضايا الأحوال الشخصية . فلا يجوز التحكيم في الحالات الخاصة بالنسب وصحة أو بطلان الزواج والولاية على الصغار والوصاية عليهم . لأن هذه القضايا من النظام العام ولا يصح الصلح فيها خلاف مايقرره القانون . (٣)

---

١ ـ تنص المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات : ـ ١ ـ إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته ولم يكن اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم .

٢ ـ كانت المادة (١٨٤١) من مجلة الأحكام العدلية تنص يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس .

٣ ـ تنص الفقرة الثانية من المادة (١٢٠) من القانون المدني العراقي : ـ
ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار وفي التصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لمعالجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية .
وفي هذا الصدد تنص المادة (٧٠٤) من القانون المدني العراقي :
(١) يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البدل في مقابلته بشرط أن يكون معلوما إن كان مما يحتاج الى القبض والتسليم .
(٢) ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الاداة ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ...

ولكن التحكيم يجوز في قضايا الأحوال الشخصية في الحقوق المالية كتقدير نفقة أو الأتعاب الزوجية أو المهر المؤجل [1]

ومن الأمور المقررة قانوناً أن كلا من شرط التحكيم وعقد التحكيم لا يجوز تبعيضه لا يتجزأ حسب حكم المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات . [2]

أما عن الشروط المطلوبة في أطراف التحكيم . فلما كان التحكيم من قبيل الصلح . فإن القانون يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح . [3]

وتقضي المادة (٧٠٣) من القانون المدني العراقي بأن الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح فإن صالح عن المدعى الموكل بالخصومة فيها بلا إذن موكله فلا يصح صلحه .

إن الوكالة بالخصومة كما هو معلوم تستلزم تحصيل المنفعة للموكل وبالتالي فإنه لا يجوز له الصلح إلا بإذن صريح من الموكل .

أما عن الشروط المطلوبة في المحكم فإن القانون لا يجوز أن يكون المحكم من القضاة إلا بإذن من مجلس العدل . ولا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً من حقوقه .

---

١ ـ ساحق سيدو المحامي السابق ـ الصفحة (٤٤٨) .

٢ ـ جاء في الأسباب الموجبة بصدد هذه المادة ، وإذا كان التحكيم يستمد فيه المحكم ولايته من إرادة الخصوم على خلاف ولاية القضاء التي تفرض عليهم فإنه يعتبر قضاء استثنائياً ومخروجاً على الأصل العام ويبنى على ذلك أن ولاية المحكمين تقتصر على ما انصرفت اليه ارادة المتحاكمين وهذا يقتضي إثبات التحكيم بالكتابة لأهمية عقد التحكيم وخطورته فلا سبيل لاثباته بغير طريق الكتابة .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ان التحكيم في القانون نوع واحد حسب المادة (٢٥١) مرافعات وان الشرط الوحيد لوجوده وترتيب أثره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة حسب المادة (٢٥٢) المعدلة من قانون المرافعات ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق عليه قد تم وقت التعاقد أو تم باتفاق مكتوب مستقل أو تم الاتفاق عليه أثناء المرافعة وفي جميع هذه الحالات يكون من حق أحد المتخاصمين مراجعة المحكمة المختصة لتعيين المحكم أو المحكمين عند استقالتهم أو اعتزالهم ويكون عقد التحكيم مهيأ وقابلاً للخصومة حتى ولو كان احد طرفي الدعوى دائرة رسمية .

رقم القرار ٢٦٢ ، سنة أولى ، ١٩٧٤ في ٥ / ٢ / ١٩٧٥ . الأحكام العدلية ـ العدد الأول ١٩٧٥ .

٣ ـ المادة (٧٠٩) من القانون المدني العراقي

المدنية أو مفلساً لم يرد اليه اعتباره .[1] واعتقد ان ذلك يشمل أعضاء الادعاء العام أيضاً لاتحاد العلة في المنع في الحالتين

ولا يشترط في المحكم غير مأمور فيجوز أن يكون رجلا أو امرأة متخصص أو غير متخصص في موضوع النزاع . ولكن لايجوز أن تكون له مصلحة في التحكيم كالدائن والكفيل بالنسبة للمدين والغير .

ويجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً عدا حالة التحكيم بين الزوجين .[2] لأنه محكوم في هذه الحالة بنص الآية (٣٥) من سورة النساء التي جاء فيها قوله تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها أن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً) . ولكن كان المفروض بالنص القانوني ان يصرح بذلك فقد تخفى عله ذلك على البعض . ولو انه منصوص عليه في المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية ويجب أن يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة مالم يكن معيناً من قبل المحكمة .
ويجوز أن يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت احد الخصوم .[3]

ولا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم ان يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله الا باتفاق الخصوم .[3]

وبنيت المادة (٢٦١) من قانون المرافعات في فقرتها الأولى بأنه يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم ولقد سبق لنا ان تكلمنا في ضمانات التقاضي في مقدمة هذا الكتاب عن أسباب واجراءات طلب رد القاضي .

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فتنص على أن يقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعاً للتمييز طبقاً للقواعد المبينة في المادة (٢١٦) من هذا القانون . أي إذا كانت المحكمة المختصة بنظر النزاع الأصلي محكمة البداءة فتثبت في الطعن محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية .

---

١ ـ المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية
٢ ـ المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات المدنية
٣ ـ المادة (٢٥٩) من قانون المرافعات .

أما في غير ذلك من الأحوال فينظر طلب الرد من قبل محكمة التمييز .

أما عن أجور المحكمين فقد أشارت المادة (٢٧٦) من قانون المرافعات الى ان اجور المحكمين تحدد باتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم أو في إتفاق لاحق والا فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع في حكمها أو بقرار مستقل يقبل التظلم والطعن تمييزاً وفقاً لما هو مقرر في المادتين ١٥٣ و ٢١٦ من هذا القانون .

فأما الاشارة الى المادة (١٥٣) فإن قرار المحكمة في هذا المجال يعتبر أمراً ولائياً . يتظلم منه أمام نفس المحكمة التي أصدرته ابتداءً .

أما القرار الصادر نتيجة التظلم فهو الذي يجوز الطعن فيه وفق المادة (٢١٦) من قانون المرافعات ويكون ذلك أمام محكمة التمييز إن كان القرار صادراً عن محكمة الاستئناف أو محكمة الأحوال الشخصية أو المواد الشخصية أو العمل .

أما إذا كان صادراً عن محكمة البداءة فيميز أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية .

الفصل الثاني : اجراءات وآثار التحكيم

التحكيم كما عرفنا عقد له مستلزماته وشروط لصحته . كما ان له اجراءات يلزم ان تراعى حدوها قانون المرافعات تجديداً وفيقاً .

وعقد التحكيم إذا مانشأ صحيحاً وروعيت فيها الاجراءات المتطلبة قانوناً فإنه ينتج آثار قانونية هامة خاصة بعد أن يقترن بمصادقة المحكمة . نرى من الضروري بحث هذه الآثار . لذا وبناء على هذه المعطيات فقد تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين هما :

المبحث الأول : اجراءات التحكيم .

المبحث الثاني : آثار التحكيم .

المبحث الأول

إجراءات التحكيم

إذا تم الالتجاء الى التحكيم سواء كان قد تم الاتفاق عليه في صلب العقد أو أثناء تنفيذه أو بعد إقامة الدعوى بالحق الموضوعي . فعلى المحكمين الالتزام بالأمور التالية :

أولا ـ يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين ان يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الآخر عن تقديم ماليه من أوجه الدفاع في المدة المحددة .(١)

فأساس دليل العمل عقد أو شرط التحكيم الذي يلزم أن يتم سقف زمني قصير وعلى المحكمين إتاحة الفرصة لطرفي التحكيم لتقديم مايؤيد ويدعم وجه نظر كل فهم بشرط أن يتم ذلك خلال فترة محددة لايعتمد فيها على مشيئة الأطراف .

ثانيا ـ وعلى المحكمين اتباع الأوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون .(٢)

---

١ ـ المادة (٣٦٦) من قانون المرافعات المدنية .

٢ ـ الفقرة الأولى من المادة (٣٦٥) من قانون المرافعات المدنية

وقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات بشأن هذه المادة : وفي خصوص الاجراءات التي يتبعها المحكمون فالأصل ان يراعي المحكمون قواعد المرافعات وان يلتزموا أحكام القانون الموضوعية ولكن القانون أباح للطرفين ان يتفقوا اتفاقاً صريحاً على اعفاء المحكمين من اتباع قواعد المرافعات فقط أو ان يتفقوا على اجراءات أخرى يسير عليها المحكمون ويشترط على ذلك ان المحكمين ملزمون في جميع الأحوال باتباع أحكام القانون الموضوعية ولا يجوز اعفاؤهم منها

فعلى المحكمين كقاعدة عامة الالتزام بقواعد قانون المرافعات من حيث استيفاء حقوق الطرفين في الادعاء والدفع ومناقشة كل مايطرح والرد عليه . الا انه يمكن بالتفاق لاحق اعفاء المحكمين من تلك القواعد أو وضع قواعد أيسر يسير عليها المحكمون ولكن هذا الأمر كله يلزم أن يتم في سياق تبسيط الاجراءات والبعد عن صرامة وشدة بعض قواعد التقاضي لايجاد مجال أرحب في إنهاء التحكيم بأقل وقت وجهد ونفقات دون أن يؤدي ذلك الى الاخلال باحترام حق الادعاء والدفع والمناقشة التي يلزم احترامها تماماً .[1]

وإذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد باجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ماتعلق منها بالنظام العام .[2]

ان المحكمين في هذه الحالة يعفون من التقيد بأجراءات المرافعات ومن التزام قواعد القانون الموضوعية . فلهم مثلاً ان يرفضوا تطبيق قاعدة قانونية . او ان يحكموا بمقتضى قواعد العدالة كرفض الدفع بمرور الزمان او رفض الحكم بالمقاصة او الفوائد في الأحوال التي نص عليها القانون . وعلة ذالك ان المحكمين المفوضين بالصلح يقوم اختيارهم على اساس كبير من الثقة فرأيهم عنوان الصحة ويكون الصلح الذي ارادوه معتبراً ولا يجوز الطعن فيه الا بمخالفة قاعدة من قواعد التحكيم او حكماً من أحكام النظام العام .[3]

وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير في ورقة أو اتخذت اجراءات جزائية عن تزويرها أو عن حادث جزائي آخر يوقف المحكمون عملهم . ويصدرون قراراً للخصوم بتقديم طلباتهم الى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة الى ان يصدر .

حكم بأن في هذه المسألة .[4] هذه حالة تشبه الى حد ما الوقف القضائي للمرافعة عندما يتوقف حسم الدعوى على البت في مسألة أخرى والمنصوص عليها في المادة

---

١ ـ تكون محكمة التمييز في قرار لها : على المحكمين استدعاء الطرفين والاستماع لاقوالهم قبل تقديم تقريرهم بنتيجة التحكيم .
رقم القرار ٦٠٥ ـ مدنية أولى ـ ١٩٨٠ في ١٢ / ٢ / ١٩٨١ ـ الأحكام العدلية العدد الأول ١٩٨١ الصفحة (٤٤) .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات

٣ ـ الأسباب الموجبة لقانون المرافعات .

٤ ـ المادة (٢٦٨) من قانون المرافعات المدنية

(٨٣) من قانون المرافعات والتي استعرضناها في مبحث وقف المرافعة كحالة من الحالات الطارئة على الدعوى

كما يجب على المحكمين الرجوع الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لاصدار قرارها في الانابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع أو إذا اقتضى الأمر اتخاذ اجراء مترتب على تحلف الشهود أو الامتناع عن الاجابة .[1]
والانابة القضائية هي قيام محكمة الموضوع بالطلب من محكمة أخرى يقيم خصم أو شاهد ضمن اختصاصها المكاني.[2] باستجوابه أو تدوين شهادته . كما ان الشاهد إذا بلغ وامتنع عن الحضور فان هنالك اجراءات يمكن ان تفرضها عليه محكمة الموضوع

وأوجبت المادة (٢٦٣) من قانون المرافعات المدنية بأن يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر مالم يكونوا قد ندبوا واحداً منهم لاجراءات معينة واثبتوا ذلك في المحضر .

وهذا يعني ان عمل المحكمين عمل جماعي لايجوز لاحدهم ان ينفرد به دون الآخرين وعليهم ان يوقعوا على محاضر أعمالهم وهذا يعني ان كل مايقومون به يجب أن يكون مكتوباً وموقعاً .

---

١ ـ المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية .

٢ ـ تنظم قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في الفصل الرابع المواد من (١٤ ـ ١٧) منه اجراءات الاثبات بمن بينها الانابة القضائية . راجع شرحاً لها في :
أدم وهيب النداوي ـ شرح قانون الاثبات ـ الطبعة الثانية ١٩٨٦ الصفحة (٨٧ ـ ٩١) .

٣ ـ تنص المادة (٩٣) من قانون الاثبات : أولاً إذا بلغ الشاهد بالحضور وتخلف دون عذر مشروع ، يحكم عليه بغرامة لاتقل عن خمسة دنانير ولا تزيد على عشرين ديناراً وتأمر المحكمة باحضاره جبراً بواسطة الشرطة .
ثانياً : ـ إذا حضر الشاهد بعد تغريمه وقدم عذراً مشروعاً أعفي من الغرامة .
ثالثاً : ـ القرار الصادر بالغرامة أو بالاعفاء منها لايقبل الطعن .
راجع في إيضاح ذلك :
٤ ـ ادم وهيب النداوي ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٠٥ ـ ٢٠٦) .

آثار التحكيم

بعد ان يتم المحكمون عملهم لابد ان يصار الى اصدار قرار التحكيم ويصدر المحكمون قرارهم بالأتفاق او باكثرية الاراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين ويجب كتابته بنفس الطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة .

ويجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين .[1]

ويجب ان يصدر الحكم من ذات المحكمين الذين عهد اليهم بالتحكيم دون اشراك غيرهم في المداولة او الرأي او الحكم والا كان قرار التحكيم باطلاً . والسبب في ذلك ان المهمة التي يقوم بها المحكم ذات طابع شخصي بحت . شخصية المحكم فيها محل اعتبار واذا اتفق في التحكيم على تعيين خبير معين فان هذا الخبير لايملك الا ابداء الرأي في المهمة المكلف بها . ولا يجوز باي حال من الاحوال ان يشترك مع المحكم في اصدار الحكم .

وقد أجاز القانون صدور القرار بالاغلبية في حالة عدم الاتفاق كالاحكام ولكن هذا لايعني ان المحكمين لو كانوا ثلاثة وتغيب احدهم ان يكون لهم صلاحية اصدار القرار بل يلزم ان يحضر الجميع ويتداولوا وينقسمون بين موافق ومعارض ويصدر القرار بالأغلبية . فليزم اذن اجتماع واشتراك جميع المحكمين في المداولة .

وتنقض قرار التحكيم فيما اوجب القانون احتواء القرار عليه يجعله باطلاً . وبعد ان يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم اعطاء صورة منه

---

١ ـ المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات . وقد جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات بصدد هذه المادة (وقد اوضح القانون طريقة اصدار القرار من المحكمين وجعله اسوة بالاحكام وأوجب الاشارة فيه الى اتفاق التحكيم وشروطه حتى يراقب القضاء فيما بعد التزام المحكمين بهذا الاتفاق او تجاوزه .

لكل من الطرفين وتسليم القرار مع اصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة ايام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة .[1]

وبعد ان يستلم الخصوم قرار التحكيم يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه كما انه للمحكمة ان تبطله في الاحوال التالية

أولاً ـ اذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية او بناء على اتفاق باطل او كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق .
ثانياً ـ اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام او الآداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في القانون .
ثالثاً ـ اذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار .

هذا النص يتيح لأطراف التحكيم ان يعرضوا على القضاء مايعيب قرار التحكيم من عيوب قانونية باعتباره الرقيب على شرعية قرار التحكيم . كما أن للقاضي من تلقاء نفسه أن يتعرض لما ينطوي عليه القرار من مخالفات لقاعدة موضوعية او اجرائية من القواعد المتعلقة بالنظام العام او الاداب او قاعدة من القواعد المبينة في باب التحكيم او لقيام خطأ جوهري في القرار او في الاجراءات التي مبني عليها القرار او لقيام سبب من اسباب اعادة المحاكمة وهي تقوم اصلاً على الغش والمخاتلة مما يمس القرار ولذلك حق للمحكمة ان تثير اسباب البطلان هذه من تلقاء نفسها .[2]

أما اذا جاء قرار التحكيم صحيحاً في جانب منه وباطلاً في الشق الآخر . ففي هذه الحالة تصدق المحكمة الجزء الصحيح وتبطل الشق الباطل وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة ان تعيد القرار الى المحكمين لاصلاح ماشاب قرارهم من عيب او ثبت هي

---

١ ـ المادة (٧٧١) من قانون المرافعات المدنية

١ ـ المادة (٧٧٢) من قانون المرافعات المدنية
٢ ـ الاسباب الموجبة لقانون المرافعات

فيه بنفسها اذا كانت الدعوى صالحه للحكم فيها وفي هذا الصدد تنص المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية (يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم كلاً او بعضاً . ويجوز لها في حالة الابطال كلا او بعضاً ان تعيد القضية الى المحكمين لاصلاح ماشاب قرار التحكيم او تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيه .[١]

ولاريب ان منح محكمة الموضوع مثل هذا الدور الايجابي مهم جداً في العمل القضائي وفي مجال التحكيم الذي قصد به اساساً انهاء النزاع بأقل جهد ووقت ومال . والبعد عن الاجراءات المعقدة التي يمكن ان يتسم بها العمل القضائي .

والقرار الذي تصدره المحكمة في هذا الصدد غير قابل للاعتراض عليه وانما يقبل الطعن بالطرق الاخرى المقررة في القانون .[٢]

فقرار التحكيم في هذه الحالة وبعد ان تثبت فيه المحكمة بالمصادقة او الابطال يمكن الطعن فيه كأي حكم صادر عن المحكمة اذ تحكمه القواعد العامة في الطعن

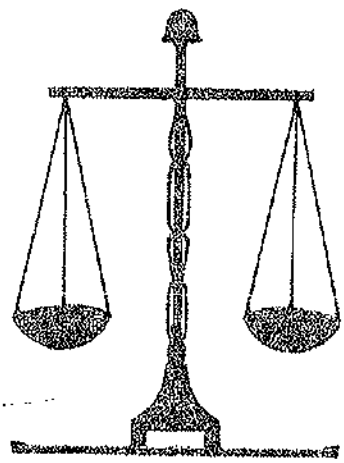
ولم يعط القانون العراقي لقرارات المحكمين قوة الاحكام القضائية من حيث التنفيذ بل نصت المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات : ١ ـ لاينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء او اتفاقاً مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة .
٢ ـ لاينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله . فالتنفيذ اذن مرتبط بالمصادقة عليه بغض النظر عن الاسلوب الذي تم بمقتضاه اختيار المحكمين وبعد رفع الرسم العدلي حسب قانون الرسوم العدلية .

كما ان التنفيذ نسبي الأثر من حيث الاشخاص فهو لايشمل غير الذين حكموا المحكمين ونسبي الأثر من حيث المضمون اذ لايشمل الا الموضوع الذي جرى التحكيم من أجله .

---

١ ـ جاء في قرار المحكمة التمييز اذا شاب قرار التحكيم عيب جوهري يوجب ابطاله لصدوره من المحكمين الثلاثة دون مشاركة المحكم الثالث فللمحكمة ان تعيد القضية الى المحكمين لاصلاح ذلك او تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت صالحة للفصل فيها .
رقم القرار ٥٨٥ ـ ٥٨٦ / مدنية اولى / ١٩٧٩ في ١٥ / ١١ / ١٩٨٠ الاحكام العدلية ـ العدد الرابع ١٩٨٠ الصفحة (٢٥) .
٢ ـ المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية

ابن باديس



قرارات المؤتمر

القرارات المؤقتة اجراءات قضائية تستهدف دفع خطر محتمل الوقوع دون المساس بأصل الحق الموضوعي . واذا كان اصدار قرار مؤقت يفترض وجود حق او مركز قانوني يمكن ان يصيب صاحبه ضرر . الا أن هذا القرار لا يوجد وجود هذا الحق او المركز القانوني . وانما يوفر له تدبيراً مستعجلاً من خطر يهددها . فالأساس الذي تقوم عليه القرارات المؤقتة هو وجود خطر محدق بالمال .

وهذا الخطر قد يكون مصدره ان المال محل القرار الوقتي قد يكون من الأموال التي يتسارع اليها التلف بمرور الزمن في الاجراءات القضائية العادية . او يكون الفرض تثبت وقائع قد يكون طول الزمن يزيل آثارها . او ان يكون القصد من القرار الاخذ على يد المدعى عليه، سواء قبل اقامة الدعوى او بعدها من التصرف باموال تؤدي الى اضعاف ذمته المالية وبالتالي تؤثر على الضمان العام له تجاه الدائن

وتتخذ القرارات الوقتية اشكالاً ثلاثة نتناولها بالبحث في الفصول التالية :

الفصل الاول : الحجز الاحتياطي
الفصل الثاني : القضاء المستعجل
الفصل الثالث : القضاء الولائي

الفصل الأول
الحجز الاحتياطي

ايقاع الحجز على مال مملوك للمدين من قبل القضاء يعني تقييد تصرفات صاحبه فيه خشية تبديده مما يؤدي الى اضعاف الضمان العام للدائن والحجز الاحتياطي هو اجراء تحفظي . لأنه الغاية المبتغاة منه المحافظة على حقوق الدائن بتقييد سلطة المالك على مال معين . فهو لا يبت بأصل الحق والحجز الاحتياطي من مواضيع قانون المرافعات . وهو اجراء يمكن طلب ايقاعه من قبل القضاء بشروط معينة وباجراءات خاصة قبل اقامة الدعوى او اثناء نظرها او بعد حسمها .

ويقتضي البحث في الحجز الاحتياطي التعريف به وبيان الاموال التي يجوز او يمنع القانون حجزها ثم شروط هذا الحجز وكذلك اجراءاته وطرق الطعن في القرار الصادر بايقاع الحجز .

وهذا ماسوف نتناوله بالبحث تباعاً في المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الاول : تعريف الحجز الاحتياطي
المبحث الثاني : شروط طلب الحجز الاحتياطي
المبحث الثالث : اجراءات طلب الحجز الاحتياطي

المبحث الاول

تعريف الحجز الاحتياطي

الحجز لغة : حجز بينهما حجزاً فصل . وحجز الشيء حازه ومنعه عن غيره . وحجز فلاناً عن الامر كفه ومنعه . وحجز القاضي على المال : منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ماعليه .[1]

والحجز الاحتياطي هو الاجراء القضائي الذي يهدف منه الدائن منع المدين من التصرف بقسم من الاموال كي لا يهربها بالاخفاء او بالتصرف الضار بالدائن ولقاء دين لازال محل نزاع .

فالحجز الاحتياطي تدبير احترازي يوقعه القاضي بناء على طلب من الدائن يمنع القضاء بموجبه المدين من القيام بأي تصرف في أمواله او بشطر منها كان هذا التصرف مادياً ام قانونياً والذي من شأنه اخراج ذلك المال من ضمان الدائن وهذا هو الحجز الاحتياطي الذي ينظم احكامه واجراءاته قانون المرافعات المدنية[2] وهو غير الحجز التنفيذي الذي ينظم احكامه قانون التنفيذ . والذي هو عبارة عن اجراء يرمي الدائن من ايقاعه منع المدين من قبل المنفذ العدل من التصرف بقسم من امواله بقصد ايفاء حق الدائن من المال المحجوز بعد بيعه . لذا فان الحجز التنفيذي يقصد منه :

١ ـ التحفظ على الأموال المحجوزة بتقييد سلطة المدين حتى يستطيع الدائن ان يستوفي حقه منها .
٢ ـ تحديد الاموال التي ستنزع ملكيتها من بين اموال المدين . فاذا كانت جميع أموال المدين كقاعدة عامة تعتبر محلاً لضمان الدائن ويمكن التنفيذ عليها فان نزع الملكية يرد على مال معين او اموال معينة . ومهمة احكام الحجز في قانون

---

١ ـ المعجم الوسيط ـ الجزء الاول ـ الطبعة الثانية ـ كلمة حجز الصفحة (١٥٧)
٢ ـ خصص قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل الباب الاول من الكتاب الثالث المواد من (٢٢١ ـ ٢٥٠) لبحث احكام هذا النوع من الحجز

التنفيذ هي تحديد تلك الاموال ولذلك لايجوز اجراء هذا الحجز الا من دائن بيده سند تنفيذي مستوف لسائر الشروط الشكلية والموضوعية للسند التنفيذي .[1]

وقد يصبح الحجز الاحتياطي بمثابة حجز تنفيذي عندما تقرر المحكمة تأييد الحجز الاحتياطي . فاذا اودع حكم تأييد الحجز الاحتياطي لدى مديرية التنفيذ فلا تقوم المديرية بوضع حجز تنفيذي جديد على الاموال المحجوزة احتياطاً بل بعد انتهاء المدة المحددة بمذكرة الاخبار بالتنفيذ ويطلب من الدائن يقرر المنفذ العدل – اذا لم يقم المدين بالوفاء رضاءً – بيع المال المحجوز واستيفاء المحكوم به من ثمنه .[2]

لذا فان الفرق الجوهري بين الحجزين ، ان الحجز الاحتياطي يوضع لقاء دين لازال موضع نزاع لم يقل القضاء فيه كلمته . بينما يوضع الحجز التنفيذي لقاء سند من سندات التنفيذ يكون فيه الحق محل السند محقق الوجود معين المقدار حال الاداء غير مخالف للنظام العام او الآداب .

والاصل ان اموال المدين كافة ضامنة لديونه .[3] ولا يعتد بارادة المدين لمنع الحجز على بعض أمواله . الا اذا أقر القانون هذه الارادة ، فالقانون هو اذن أصل المنع وارادة المدين لوحدها لاتكفي لتقريره ان لم يسلم بها المشرع لأن الأصل هو جواز الحجز على كل اموال المدين وعادة يرتبط منع الحجز باغراض متعلقة بالنظام العام او اهداف انسانية او اقتصادية او مالية .

وقد نصت المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات ، لايجوز حجز او بيع الاموال المبينة فيما بعد لاقتضاء الدين سواء كان الحجز احتياطياً او تنفيذياً ، وعددت ثمان عشرة فقرة . ولكن لما كانت المادة (٦٢) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ قد حددت الأموال التي لايجوز حجزها وهي تتكون من ست عشرة فقرة ولما كانت هذه المادة معدلة لاحكام المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية حسب احكام المادة (١٣٨) من قانون التنفيذ التي تنص بانه لايعمل بأي نص يتعارض واحكام هذا

---

١ – لمزيد من التفاصيل راجع
ادم وهيب النداوي – احكام قانون التنفيذ – الطبعة الاولى بغداد ١٩٨٢ الصفحة (١٣٢) وما بعدها .

٢ – علي مظفر حافظ – قانون التنفيذ – الصفحة (١٦٢) .

٣ – المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي

القانون فقد بات من اللازم تحديد الاموال التي لايجوز حجزها احتياطياً وفق احكام المادة (٦٢) من قانون التنفيذ[١] وهي :

١ ـ اموال الدولة والقطاع الاشتراكي .
٢ ـ الاموال والأعيان الموقوفة وقفاً صحيحاً .
٣ ـ مايكفي لمعيشة المدين ومن يعيلهم من وارداته
٤ ـ الأثاث المنزلية الضرورية للمدين مع أفراد عائلته الا اذا كان الدين ناشئاً عنها .
٥ ـ الآلات والادوات اللازمة للمدين لممارسته صنعته او مهنته مالم يكن الدين ناشئاً عن ثمنها .
٦ ـ المؤونة اللازمة لاعاشة المدين وعياله لمدة شهر واحد .
٧ ـ الكتب الخاصة بمهنة المدين
٨ ـ عدد وأدوات المزارع والفلاح الخاصة بالزراعة والضرورية لممارسة عمله والبذور التي يدخرها لزراعتها والسماد المعد لاصلاح الارض والحيوانات المستخدمة في الزراعة وما يكفي لمعيشته مع عائلته من حاصلاته الارضية والمواد اللازمة لمعيشته لمدة شهر واحد
٩ ـ الأثمار والخضراوات والمحصولات الارضية قبل أن تكون لها قيمة مادية .
١٠ ـ مازاد على الخمس من الراتب والمخصصات بما في ذلك مخصصات غلاء المعيشة التي يتقاضاها الموظف او العسكري ورجل الشرطة وذوي الرواتب التقاعدية وكل من يتقاضى راتباً او اجوراً من الدولة .
١١ ـ السفاتج وسندات الأمر وسائر الاوراق التجارية القابلة للتداول .
١٢ ـ آثار المؤلف والصور والخرائط واللوحات الفنية الاخرى قبل طبعها اما اذا كان الأثر معداً لعرضه للبيع بحالته التي وضعها المؤلف فيجوز حجزه .
١٣ ـ العلامة الفارقة والعنوان التجاري وبراءة الاختراع والنموذج الصناعي .
١٤ ـ مسكن المدين او من كان يعيلهم بعد وفاته . ويعتبر بدل بيع المسكن او بدل استملاكه للمنفعة العامة بحكم المسكن . كما تعتبر الخاصة الشائعة والارض المعدة لأنشاء مسكن عليها بحكم المسكن ايضاً . غير أنه اذا كان المسكن مرهوناً او كان الدين ناشئاً عن ثمنه فيجوز حجزه لوفاء بدل الرهن او الثمن .

---

١ ـ لمزيد من التفاصيل راجع :
آدم وهيب النداوي ـ احكام قانون التنفيذ ـ طبعة ١٩٨٣ . بغداد الصفحة (١٤٦) وما بعدها

١٥ ـ عقار المدين الذي يتعيش من وارداته التي لاتزيد على حاجته وحاجة من كان يعيلهم بعد وفاته . واذا كان العقار مرهوناً او كان الدين ناشئاً عن ثمنه فيجوز حجزه و بيعه لوفاء بدل الرهن او الثمن

١٦ ـ العقار بالتخصيص

ويرجع الى الكتب المتخصصة بشرح احكام قانون التنفيذ للتوسع في فهم هذه المادة .[١]

١ـ راجع في ذلك : سعيد مبارك وآدم وهيب ـ شرح احكام قانون التنفيذ ـ الموصل ١٩٨٤ ـ الصفحة (١٢٥ ـ ١٥٨) .

آدم وهيب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٤٥ ـ ١٦٠) .

المبحث الثاني

شروط طلب الحجز الاحتياطي

وضع القانون شروطاً لطلب إيقاع الحجز الاحتياطي ، الذي يمكن أن يطلب قبل إقامة الدعوى أو بنفس عريضتها عند إقامتها ، كما يجوز طلبه اثناء السير في الدعوى أو بعد صدور الحكم فيها[1].

وهذه الشروط هي :

أولاً : وجود سند رسمي أو عادي : لكل دائن بيده سند رسمي أو عادي بدين معلوم مستحق الاداء وغير مقيد بشرط أن يستصدر أمراً من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي على أموال مدينة المنقولة والعقارية الموجودة لديه أو لدى شخص ثالث بقدر مايكفي لوفاء الدين وملحقاته[2].

ثانياً – يجوز طلب الحجز ولو لم يكن هناك سند إذا قدم الدائن أوراقاً أخرى تتضمن الاقرار بالكتابة[3].

والمقصود بهذه الاوراق أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة . ومبدأ الثبوت بالكتابة هي كل كتابة صادرة عن الخصم يكون من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال[3]. واشترط النص في هذه الأوراق أن ترى المحكمة كفايتها لوضع الحجز وأن تقدير ذلك يعود لرأي المحكمة وقناعتها .

وهذه الاوراق في تقديرنا لاترقى الى مستوى السند رسمياً كان أم عادياً لأنها لو كانت كذلك لكانت مشموله باحكام الفقرة (أولاً) من هذه الشروط . ولكنها كتابة بخط المدين أو فيما يعتبر بحكم خطه إذا كانت صادرة بتوجيهه واشرافه . فهنا تعتبر صادرة عنه صدوراً معنوياً .

---

١ – المادة (٢٢٥) من قانون المرافعات .

٢ – الفقرة الاولى من المادة (٢٢١) من قانون المرافعات ، وراجع في أحكام السند الرسمي والسند العادي وشروطهما :

آدم وهيب النداوي – أحكام قانون الاثبات – الطبعة الثانية – ١٩٨٦ . بغداد .

٣ – المادة (٧٨) من قانون الاثبات .

ثانياً ـ شهادة الشهود : إذا كانت الدعوى مما يمكن اثباتها بشهود فيجوز الاستناد الى الشهادة في طلب الحجز[1].
والحالات التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة أصلاً :

١ ـ الوقائع المادية[2]. ٢ ـ وجود أو انقضاء التصرف القانوني إذا كانت قيمته لاتزيد على خمسين دينار. أما إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسين ديناراً أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز اثبات هذا التصرف أو انقضائه بالشهادة مالم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك

إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الاثبات بالشهادة في كل طلب لاتزيد قيمته على خمسين ديناراً حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة. أو كان منشؤها تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة بين الخصوم انفسهم وكذلك الحكم في كل وفاء يتعلق بتلك الطلبات لاتزيد قيمته على خمسين ديناراً[3].
رابعاً ـ وجود مبدأ ثبوت بالكتابة : حسب حكم المادة (٧٨) من قانون الاثبات التي سبق ذكرها.
أما الأحوال التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة استثناءً فيمكن أن نتبينه من نص المادة (١٨) من قانون الاثبات والتي جاء فيها : يجوز أن يثبت لجميع طرق الاثبات ماكان يجب اثباته بالكتابة في حالتين :

١ ـ إذا فقد السند الكتابي بسبب لادخل لارادة صاحبه فيه.
٢ ـ إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي.[4]

---

١ ـ الفقرة الثالثة من المادة (٢٢١) من قانون المرافعات.
٢ ـ المادة (٣٦) من قانون الاثبات.
٣ ـ الفقرات الاولى والثانية والرابعة من قانون الاثبات. ولقد بينت الفقرة الثالثة من هذه المادة : تقدر قيمة الالتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء به. فاذا كانت قيمته في ذلك الوقت لاتزيد على خمسين ديناراً فتصح الشهادة لاثباته حتى لو زادت قيمته على خمسين ديناراً بعد عدم الفوائد والمصاريف.
٤ ـ راجع في شرح الأحوال التي يجوز فيها الشهادة أصلاً أو استثناء :
آدم وهيب النداوي ـ أحكام قانون الاثبات الصفحة (١٩١ ـ ١٩٩) من الطبعة الثانية.

يجوز وضع الحجز الاحتياطي بناء على طلب كل من يدعي حقاً عينياً في حيازة منقول أو عقار بالشروط المذكورة سابقاً على ذات المنقول أو العقار المتنازع فيه ولو كان في يد الغير الخارج عن الحجز .

رابعاً : في جميع هذه الأحوال يجب أن يكون المال المطلوب حجزه من الأموال التي لم يمنع القانون حجزها حسبما بيناه في المبحث الأول من هذا الفصل .

المبحث الثالث

اجراءات طلب الحجز الاحتياطي

يستلزم القانون في طلب الحجز الاحتياطي أن يتم بعريضة يقدمها طالب الحجز الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى المتعلقة بالمال الذي يراد أن يكون المال المحجوز ضماناً للوفاء به .

ويجب أن تتضمن عريضة الدعوى اسم الدائن والمدين والغير إن وجد ، وشهرتهم ومحال إقامتهم والسند الذي يستند اليه في طلب الحجز ومقدار الدين المطلوب الحجز من أجله ويوقع الدائن على هذه العريضة مع بيان تاريخها[1] . ومن الطبيعي أن تتضمن العريضة البيانات الشكلية الأخرى المنصوص عليها في المادة (٤٦) من قانون المرافعات بالاضافة الى هذه الأمور .

على طالب الحجز أن يقدم كفالة رسمية أو تأمينات نقدية مقدارها عشرة في المائة من قيمة الدين المطالب به أو يضع عقاراً قيمته بالنسبة المذكورة على الاقل للحجز عليه ضماناً لما يترتب على الحجز من ضرر إذا ظهر أن طالبه غير محق . وبالنسبة لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي فيكتفي منها بتعهد الدائرة باداء الضرر والمصاريف إذا ظهر أن الحاجز غير محق .[2] ولكن لو كان طلب وضع الحجز قد استند الى

---

١ ـ الفقرة الاولى من المادة (٢٣١) من قانون المرافعات .

وتقضي الفقرة الاولى من المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات أنه إذا وقع طلب الحجز قبل اقامة الدعوى وجب على طالبه أن يقيم الدعوى لتأييد حقه بالحجز خلال ثمانية أيام في تاريخ تبليغ المدين أو الشخص المحجوز تحت يده بأمر الحجز الاحتياطي اولا ابطل بناء على طلب المحجوز على أمواله المحجوز تحت يده .

كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة ، إذا لم يقم طالب الحجز دعوى بتأييد حقه في المدة المذكورة أو لم يبلغ المحجوز على أمواله يبطل الحجز بعد مضي ثلاثة أشهر ويعتبر كأنه لم يكن .

أما الفقرة الثالثة من هذه المادة فتنص أنه إذا تقرر الحجز الاحتياطي بناء على طلب في عريضة الدعوى أو أثناء السير فيها يكتفي بتبليغ امر الحجز الى المحجوز على أمواله أو الشخص الثالث المحجوز تحت يده وتعتبر الدعوى القائمة متضمنة طلب تأييد الحجز .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢٣٤) من قانون المرافعات .

سند رسمي منظم من قبل الكاتب العدل أو بناء على حكم سواء حاز درجة الثبات أو لم يحزها ففي هذه الحالة يعفى طالب الحجز من تقديم الكفالة أو التأمينات[1].

وإذا قدم طلب الحجز الى القاضي يأمر بتسجيله واستيفاء الرسم القانوني عنه. ثم يقوم بتدقيقه مع المستلزمات الأخرى التي تطلب القانون تقديمها معه كمستند طلب الحجز والكفالة. وللقاضي أن يجيب طلب الحجز أو يرفضه حسب تقديره لكفاية الأدلة التي يقدمها طالب الحجز وعليه أن يقرر ذلك في اليوم التالي لتقديم طلب الحجز على الأكثر[2].

وعلى القاضي أن يسبب قراره سواء استجاب لطلب الحجز أو رفضه ليتمكن الذي صدر أمر الحجز في غير صالحه من الطعن فيه كما سنبين ذلك عند بحثنا لطرق الطعن في أمر الحجز.

واذا قررت المحكمة وضع الحجز الاحتياطي قامت بتنفيذه وبتبليغ المحجوز عليه والشخص الثالث المحجوز تحت يده إن وجد. وإذا كان المحجوز عقاراً يتم الحجز بوضع إشارة الحجز على قيده في دائرة التسجيل العقاري.[3]

أما إذا قررت المحكمة الحجز بعد صدور الحكم فيبلغ المحجوز عليه والشخص المحجوز تحت يده أن وجد بأمر الحجز وتحدد جلسة لنظر اعتراضات كل منهما وتبت المحكمة في أمر الحجز فأما أن تؤيده أو تقرر رفعه. واذا لم يحضر مقدم الاعتراض في الجلسة المحددة قررت رد اعتراضه[4].

ولكن ماموقف الشخص الثالث الموجود المال المحجوز تحديده بعد تبليغه بقرار الحجز ؟

موقف الشخص الثالث في هذه الحالة هو إما أن يقر أو ينكر أو يسكت ونتناول بالبحث الآثار التي يرتبها القانون على هذه المواقف الثلاث.

---

١ ـ المادة (٢٢٥) من قانون المرافعات.

٢ ـ المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات.

٣ ـ المادة (٨ ٢٢٩) من قانون المرافعات.

وقد نصت المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات، إذا كانت طبيعة الأموال المحجوزة تمنع يد الشخص الثالث لاتسمح بالايداع أو كانت معرضة للفساد أو يكلف حفظها نفقات كثيرة فللمحكمة أن تقرر بيعها بالمزايدة وايداع ثمنها في خزانة المحكمة حتى يبت في الدعوى.

٤ ـ المادة (٢٣٨) من قانون المرافعات.

أولاً : الاقرار : إذا أقر الشخص الثالث المحجوز تحت يده أن الأموال المحجوزة لديه تعود الى المدين فلا يلزم حضوره في جلسة المرافعة التي تجري بين الدائن والمدين . وانما يجب عليه أن يحتفظ بها ولا يسلمها للمدين الى أن يطالب بتسليمها من قبل المحكمة أو دائرة التنفيذ أو يودعها في المحكمة المختصة وانا رغب الشخص الثالث في أن يسلم الأموال المحجوزة عنده فعلى المحكمة أن تقوم بتسلمها والمحافظة عليها أو تأمر بتسليمها الى حارس قضائي[1] .

ورتبت المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات جزاءاً على الشخص الثالث إذا خالف التزامه بالمحافظة على الأموال التي أقر بوجودها لديه فنصت إذا أعاد الشخص الثالث الأشياء المحجوزة لديه الى المدين أو سلمها الى شخص آخر أو امتنع عن تسليمها الى المحكمة أو دائرة التنفيذ مع اعترافه بعائديتها للمدين أو ثبوت هذه العائدية يكون ضامناً لها ومن حق المحكمة أن تلزمه بتسليم الأشياء المحجوزة أو قيمتها على أن يكون له حق الرجوع على المدين أو الغير الذي اعيدت له هذه الأشياء .

ثانياً : الانكار : إذا أنكر الشخص الثالث وجود أموال لديه تعود الى المدين وجب على الدائن اثبات وجودها لديه . واذا ادعى الشخص الثالث أنه أعاد الأشياء المحجوزة الى المدين أو أودعها محلاً آخر بأمر من المدين أو انتقلت ملكيتها اليه أو لغير المدين قبل وقوع الحجز وجب على الشخص الثالث اثبات ذلك إذا لم يصادقه الدائن[2] .

والفرق بين حالتي الانكار واضحة وهي تتعلق بعبء الاثبات ففي الحالة الاولى عندما يدعي الدائن وجود المال المحجوز لدى الشخص الثالث وينكر الشخص الثالث ذلك فالدائن هو المدعي والبينه عليه . لأن من كان مدعياً فعليه الدليل . أما في الحالة الثانية فان الشخص الثالث هو المدعي فعليه البينه لأنه يقر بوجود الأموال لديه ابتداءً ثم تصرف فيها .

ثالثاً : السكوت : إذا سكت الشخص الثالث ولم يقدم البيان المقتضى تقديمه اعتبر سكوته دليلاً على وجود المال المحجوز لديه وعائديته للمدين مالم يثبت المدين خلاف ذلك[3] . هنا أقام القانون قرينه قانونية على سكوت المدين اذا اعتبره بمثابة الاقرار لأنه سكوت في معرض الحاجة الى البيان . ولكنها قرينه يمكن للمدين اثبات خلافها وعليه يقع عبء هذا الاثبات العكسي لهذه القرينة . وهي واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات .

---

١ ـ المادة (٢٤١) من قانون المرافعات .

٢ ـ المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات .

٣ ـ الشق الأخير من المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات .

ولكن هل يجوز الطعن بأمر الحجز ؟

أجاز القانون لكل من الدائن الذي قررت المحكمة رفض طلبة بالحجز الاحتياطي . والمدين المحجوز على أمواله . وللشخص الثالث المحجوز تحت يده أن يتظلم من أمر الحجز في الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو بتقديم عريضة خلال ثلاثة أيام من تبليغه بأمر الحجز الى المحكمة التي أصدرته ويبين فيها وجه تظلمه من الحجز كله أو بعضه والمستندات المؤيدة لتظلمه . ويجب أن يبلغ الحاجز بصورة من التظلم وينظر التظلم طبقاً لاحكام التظلم من الأوامر على العرائض .[1] اهـ

والمقصود بالشخص الثالث بأنه الشخص المحجوزة تحت يده الأموال نقوداً كانت او عروضاً [2]

ويكون التظلم في هذه الحالة إما في اثناء إما في اثناء المرافعة أو بعريضة تقدم للمحكمة خلال ثلاثة أيام من تأريخ تبلغ أي من هؤلاء بقرار الحجز .

وعلى المحكمة المقدم اليها التظلم أن تبت فيه وفق المادة (١٥٣) من قانون المرافعات الخاصة بالتظلم من الأوامر على العرائض (القضاء الولائي)[3]

والقرار الصادر في هذا الصدد يقبل الطعن فيه بطريق التمييز استناداً الى الفقرة الاولى من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات .

ويشير الاستاذ صادق حيدر بأن قضاء محكمة التمييز قد استقر على أن قرارات الحجز الاحتياطي يجوز الطعن فيها بطريق التظلم ومن ثم تمييز القرار الصادر بنتيجة التظلم . كما يجوز الطعن بطريق التمييز مباشرة[4] ويمكن للمرء أن يتسأل عن آثار الحجز بعد صدور حكم في الدعوى ؟

---

١ ـ المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات .

٢ ـ الاسباب الموجبة لقانون المرافعات .

٣ ـ تنص المادة (١٥٣) من قانون المرافعات : (١) لمن يصدر الأمر ضده وللطالب عند رفض طلبه أن يتظلم لدى المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثة أيام من تأريخ اصدار الأمر او من تأريخ تبليغه وذلك بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة بطريق الاستعجال .

(٢) يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة .

(٣) وتفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الأمر او بالغائه أو تعديله ويكون قرارها قابلاً للتمييز .

٤ ـ صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤٢٩) .

إذا اقتنعت المحكمة بطلب إيقاع الحجز وأصدرت أمرها بذلك . وبنتيجة المرافعة التي أعقبت أمر الحجز اثبت الحاجز دعواه التي اقامها أمام المحكمة المختصة . فعلى المحكمة أن تقرر تأييد الحجز الاحتياطي كفقرة من الفقرات التي يتضمنها الحكم .[1].

أما إذا قضت المحكمة برد الدعوى تقضي برد الحجز كما تقضي برفعه في حالة إبطال الحجز . ولا ينفذ القرار الصادر برفع الحجز إلا إذا اكتسب الحكم الصادر برد الدعوى درجة البتات . والمحتجز عليه المطالبه بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حالة رفعه أو ابطاله .[2] وهذا قائم على أساس أن تصرف الحاجز كان عملاً غير مشروع أصابه بضرر مما يستوجب قانوناً تعويض أي مضرور لحقه ضرر من فعل غير مشروع حسب قواعد المسؤولية التقصيرية[3]. وإذا لم ينص الحكم الصادر في الدعوى على تصديق الحجز الاحتياطي أو رفعه . فان الحكم الصادر فيها لصالح المدعي يتضمن تصديق هذا الحجز كما أن الحكم برد الدعوى يتضمن رفعه مالم يكن قد صدر قرار مستقل بتصديق الحجز أو رفعه واكتسب الدرجة القطعية .[4]. ويظهر أن قانوننا ينظر الى الحجز كأمر تابع مرتبط بمدى استحقاق المدعي الحق الموضوعي الذي يطالب به في عريضة دعواه .

---

١ ـ تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٤٥) من قانون المرافعات (ـ لمن يدعي ملكية الأموال التي صدر حكم بتصديق الحجز الاحتياطي عليها أو يدعي بأي حق فيها ، اقامة دعوى الاستحقاق لدى المحكمة المختصة أو الطعن بطريق اعتراض الغير على الفقرة الحكمية المتضمنة بتصديق الحجز الاحتياطي عند توافر شروطه ومراجعته لاحكام الطريقين تستقل في مراجعة الطريق الآخر .

٢ ـ المادة (٢٤٤) من قانون المرافعات .

٣ ـ ذهبت الهيئة المدنية في محكمة التمييز في قرارها المرقم ٥ / مدنية رابعة / ١٩٨٢ في ٢١ / ٢ / ١٩٨٣ الى القول ، بأن دعوى صاحب السيارة التي وضع الحجز عليها بمطالبة الحاجز بتعويض عن مدة حجزها بحجة عدم عائديتها . وإن مثل هذه الدعوى تستند الى قواعد المسؤولية التقصيرية التي تستلزم توافر ركن الخطأ لدى الحاجز في وضعه الحجز على السيارة ، فاذا لم يتوفر هذا الركن يصبح مالك السيارة غير محق مطالبه الحاجز بالتعويض ـ ذكر الاستاذ صادق ـ حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤٣٠)

٤ ـ الفقرة الاولى من المادة (٢٤٥) مرافعات .

الفصل الثاني ٢

القضاء المستعجل

تحقيق الحماية القضائية الاعتيادية لمن يطلبها من الخصوم قد يستغرق وقتاً يمكن ان يتعرض خلاله الحق الموضوعي المطلوب حمايته لضرر لا يمكن تفاديه حتى لو صدر الحكم لصالح من طلب الحماية القضائية .

وللتوفيق بين الأناة اللازمة للنظر في الدعوى واصدار حكم فيها وهي من مستلزمات عدالة القضاء . وبين ماقد يلحق الخصم من ضرر بسبب الزمن المستغرق لحسم الدعوى ولطبيعة المال محل الحماية نظم القانون نوعاً خاصاً وسريعاً من القضاء هو القضاء المستعجل فالقضاء المستعجل قضاء مؤقت لا يبت في أصل الحق . وانما يتدارك خطر محدق بالحق باحكام عاجلة تصدر بعد إجراءات مختصرة ومواعيد قصيرة .

إن هذا يستدعي التعريف بالقضاء المستعجل وبيان مقوماته وأوجه الاختلاف بينه وبين القضاء العادي . وفي بيان الاختصاص القضائي في نظر الدعوى المستعجلة . ثم في بيان اجراءات القضاء المستعجل . وهذا ماسنتناوله بالبحث في المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : تعريف القضاء المستعمل

المبحث الثاني : الاختصاص القضائي في نظر الدعوى المستعجلة .

المبحث الثالث : إجراءات الدعوى المستعجلة .

المبحث الأول

تعريف القضاء المستعجل

الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ اجراءات سريعة والذي يلزم درؤه بسرعة[1] وهذا يستدعي :

أولاً ـ وجود قاعدة تحمي حقاً بطلب المدعي حمايته . فطلب المدعي الحكم له بنفقة مؤقتة يجب أن يكون حق الطالب من الحقوق التي يحميها القانون . أي أن له حقاً في طلب الانفاق عليه .

ثانياً ـ خطر التأخير أي أن يوجد خوف من إحتمال وقوع ضرر إذا لم يحصل المدعي على الحماية القضائية بالقضاء المستعجل وهذا مايعبر عنه بشرط الاستعجال اي أن هنالك مسائل أو ضرورات حياتيه يؤثر عليها مرور الزمن تأثيراً سلبياً . ويلزم أن تكون الخشية في هذه الحالة محققة وليست مجرد إحتمال . لأنها لو كانت كذلك فيصبح الأمر ليس بحاجة الى القضاء المستعجل .

---

١ ـ لمزيد من التفاصيل راجع : أحمد أبو الوفا ـ اصول المحاكمات المدنية ـ بيروت ١٩٨٢ الصفحة (٢٢٩)

ضياء شيت خطاب ـ الموجز ـ الصفحة (١٥٩) .

عبد الرحمن العلام ـ المصدر السابق الجزء الثالث الصفحة (١٨ ـ ١٩) صادق حيدر ـ المصدر السابق الصفحة (٢١٢) محمد علي راتب ، قضاء الامور المستعجلة ـ الطبعة السادسة ـ بدون تاريخ ـ الصفحة (٩٨٦)

عبدالحكيم فراج ، الحراسة القضائية في القانون المصري والمقارن ـ الطبعة الثانية ـ القاهرة ١٩٥٧ الصفحة (٩٢٨)

محمد عبداللطيف ، القضاء المستعجل ـ القاهرة ١٩٧٧ ـ الطبعة الرابعة ـ الصفحة (٢٠٧)

محمد علي رشدي ـ قاضي الامور المستعجلة ـ القاهرة ـ ١٩٢٩ ـ الصفحة (٥١) .

أحمد مسلم ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٤٢) .

وجدي راغب ـ نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصاد ـ جامعة عين شمس ـ كانون الثاني ـ يناير ١٩٦٢ الصفحة (١٦٨) .

ومثال ذلك مالو ترك الزوج زوجته دون نفقة هي وأولادها . أو قطع شخص المياه عن الأرض المزروعة . أو طلب البائع الترخيص له في بيع المنقولات المبيعة التي يخشى عليها من فوات الوقت أو لتقلب الأسعار في السوق إذا رفض المشتري تسلمها في الميعاد المتفق عليه .

والقضاء المستعجل غير نظر الدعوى بصورة مستعجلة . فان القانون قد ينص أحياناً على لزوم أن تنظر الدعوى على وجه السرعة مثل ما تنص عليه المادة (١١٣٩) من القانون المدني التي تنص على لزوم نظر دعوى الشفعة على وجه الأستعجال . فهذه دعوى عادية يرغب المشرع في أن يوجه القاضي على البت فيها على وجه السرعة .

فالقضاء المستعجل قرار مؤقت تتخذه المحكمة طبقاً للاجراءات التي يحددها القانون للحماية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده دون التعرض لأصل الحق .
وبهذا تبين أن القضاء المستعجل يقوم على ركنين :

أولاً : الخطر العاجل (الاستعجال) وهو كما قلنا في بداية كلا منا عن القضاء المستعجل خطر محدق بالمال المراد المحافظة عليه خوفاً من الضرر[١] .
والحقيقة أنه مهما تعددت آراء الفقهاء حول لفظ الاستعجال[٢] . فان أي منها لا يمكن أن يعبر عنها بصورة دقيقة وكاملة . وأن يكون قاعدة عامة لكل الظروف والأحوال[٣] . لأن الاستعجال يخضع لعناصر كثيرة من الوقائع وهو يتطور بتطور الزمان والمكان وقيم المجتمع وارتقائه في سلم الحضارة وتغير مسألة الذوق العام لديه .

---

١ ـ جاء في قرار لمحكمة التمييز (يحق لصاحب المعمل الذي بميازه خصمه أن يطلب وضع المعمل تحت الحراسة القضائية خوفاً من الحاق اضرار به وانضباط وارداته) قرار رقم ٢٨٦ / مدنيه اولى / ٧٦ في ١٥ / ٦ / ١٩٧٦ مجموعة الأحكام العدلية ـ العدد الثاني ١٩٧٦ الصفحة (١٩٦) .
جاء في قرار مستأنف مستعجل القاهرة (إن الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لاتتحقق مع اتباع الاجراءات العادية للتقاضي وذلك نتيجة ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه أو إصلاحه إذا ماانتظر الفصل في قضاء الموضوع وهذا أمر يستقل بتقديره قاضي الأمور المستعجلة حسبما يستبان له من ظروف الدعوى وما تشير اليه أوراقها) .
قرار رقم ١٥٤١ / ٨٢ في ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ ـ نقلاً عن مصطفى مجدي هرجه أحكام وآراء في القضاء المستعجل ـ القاهرة ١٩٨٦ ـ الصفحة (٦٧)
٢ ـ انظر في ذلك : التعاريف التي يوردها عماد جواد كاظم ـ المحراسة القضائية ـ رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون شباط ١٩٨٧ (غير مطبوعة) الصفحة (٤٥ ـ ٥٨) .
٣ ـ عبدالحكيم فراج ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٢٨) .

ثانيا : عدم المساس بأصل الحق : والمراد به المصدر القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات الطرفين . فهو لا يمكن أن يحدث تغييراً في المراكز القانونية الموضوعية للخصوم . وانما يعمد الى إتخاذ قرار على ظاهر المستندات المقدمة لدرء الخطر المحدق فمهمة القاضي القضائية في القضاء المستعجل توجب عليه أن يفصل بين الخصوم وواجباتهم ولو تقديراً ظاهرياً يتحسس به أصل الحق (١)
فالقضاء المستعجل لا يتعرض الى تفسير بنود العقد المبرم بين الطرفين. وفي قراره في بيع الأموال التي يخشى عليها من فوات الوقت لا يقرر عائديتها للمدعي أو المدعى عليه . وفي تثبيت الحالة لا يقرر من هو المعتدى أو المعتدي عليه في إغراق زرع بالماء مثلاً .

وبهذا فان القضاء المستعمل يختلف عن القضاء العادي من الأوجه التالية :

١ ـ إن إجراءات القضاء المستعجل سريعة جداً بالنسبة لمواعيد الحضور . ولسير الدعوى ولتنفيذ القرار والطعن فيه .

٢ ـ إن طبيعة القضايا التي يقضي فيها قاضي الأمور المستعجلة لابد وأن تكون مستعجلة يخشى فيها على الحق من فوات الوقت .

٣ ـ القضاء في الأمور المستعجلة قضاء موقت . وخاضع لقاعدة أساسية هي عدم المساس بأصل الحق (١) .

وبهذا نعتقد أن الفرق أصبح واضحاً بين القضاء العادي والقضاء المستعجل . ومن صور القضاء المستعجل الغالبة التي ذكرها القانون على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر طلب منع المدعي عليه من السفر إذا قامت أسباب جدية تبرر ذلك حسب حكم المادة (١٤٢) من قانون المرافعات .
وطلب اعادة النور أو المياه أو المواصلة الهاتفية أو غير ذلك من المرافق إذا عطلتها بدون مبرر الدوائر الرسمية أو الجهات التي تلتزم بها حسب حكم المادة (١٤٣) وطلب تثبيت الحالة بمقتضى المادة (١٤٤) من قانون المرافعات . والدعوى التي يرفعها من بيده سند عادي لم ينظمه الكاتب العدل ضد من صدر منه السند ليقر بخطة أو بصمة إبهامه وهي دعوى لاتتناول أصل الحق وانما تهدف الى التحقيق من صدور التوقيع أياً كانت صورته خشية وفاة من نسب اليه السند وقطعاً للنزاع في المستقبل . فاذا أنكر من نسب اليه التوقيع يجري التحقيق في ذلك طبقاً للقواعد التي رسمها القانون وبالاجراءات التي قدمتها المادة (٤٠) من قانون الاثبات .

---

٤ ـ الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي .

١ ـ صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢١٠) .

وكذلك تناول القانون صورة من صور الدعاوى المستعجلة وهي دعوى الحراسة القضائية التي يرفعها كل ذي شأن على الأموال المتنازع فيها إذا خشي خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه . فيطلب من القضاء المستعجل تعيين حارس بصفة مستعجلة لادارة هذا المال حسب حكم المادة (١٤٧) من قانون المرافعات .

ويعين القضاء مهمة الحارس القضائي بما يتفق مع رعاية مصالح الطرفين فان لم يعينها كان فرضاً على الحارس أن يحافظ على الأموال المعهود اليها حراستها باذلاً في ادارته لها عناية الرجل المعتاد وأن يقدم للمحكمة حساباً بما تسلمه وبما أنفقه مؤيداً بالمستندات وذلك كله في حدود أعمال الادارة ودون أن ينزل عن مهمته لآخر يحل محله .
أما أعمال التصرف فلا تكون إلا بترخيص من القضاء حسب حكم المادة (١٤٨) من قانون المرافعات .
وكذلك يلجأ الى القضاء المستعجل من قبل الدائن أو من صدر عنه الالتزام للحصول على اذن من القضاء المستعجل بتنفيذ الالتزام أو القيام بالعمل أو التصرف على نفقه المدين . حسب حكم المادة (١٤٩) من قانون المرافعات . وذلك في الأحوال المنصوص عليها في القانون[١] مثلما هو مبين في المادتين (٢٤٨)[٢] و (٢٥٠)[٣] من القانون المدني العراقي .
والمادة (٣٠٢) من قانون المرافعات المدنية فيما يتعلق باختصاص محكمة الأحوال الشخصية في الامور المستعجلة التي سبق ذكرها .

---

١ ـ راجع الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي .
٢ ـ تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٤٨) من القانون المدني العراقي : (فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذانها في حالة الاستعجال . كما أنه يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض .
٣ ـ تنص المادة (٢٥٠) من قانون القانون المدني العراقي :
١ ـ في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه جاز للدائن أن يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً .
٢ ـ ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا اذن من المحكمة .

الاختصاص القضائي في نظر الدعوى المستعجلة

وإذا عرفنا القضاء المستعجل وبانت لنا طبيعته ، فيمكن أن نتساءل في هذه الحالة عن المحكمة المختصة بنظره سواء في ذلك الاختصاص النوعي او الاختصاص المكاني . رفعت الدعوى المستعجلة بدعوى أصلية أم تبعاً لدعوى أصلية ونشرع ببحث الاختصاص النوعي ثم الاختصاص المكاني .

أولاً ـ **الاختصاص النوعي** : تنص المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية :

١ ـ تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق .

٢ ـ تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت اليها بطريق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع .

لكن هذا لايشمل دعوى الأحوال الشخصية إذ تنص المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات المدنية : تختص محكمة الأحوال الشخصية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة مؤقتة أو بتعيين أمين على محضون متنازع على حضانته يقوم برعايته والمحافظة عليه إذا قام لديها من الأسباب مايخشى منه خطر عاجل على طالب النفقة أو على بقاء المحضون تحت يد حاضنه حتى يبث في أساس الدعوى كما تختص بغير ذلك من الأمور المستعجلة الداخلة في إختصاصها .

ويقصد المشرع باختصاص محكمة الموضوع بنظر المسائل المستعجلة إذا رفعت اليها بطريق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع التي أشارت اليها الفقرة الثانية من المادة (١٤١) أعلاه . أنه إذا كانت المحكمة تنظر في دعوى وقدم لها دعوى مستعجلة أو قدمت اليها دعوى حادثة منضمة أو متقابلة موضوعها طلب مستعجل فأن المحكمة التي تختص بنظر الدعوى المستعجلة هي المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية . وبناء على ذلك ليس لمحكمة البداءة إجراء الكشف المستعجل إذا كانت قد أصدرت الحكم في موضوع النزاع واستؤنف حكمها أمام محكمة الاستئناف . لأن محكمة الموضوع هي

التي تختص بنظر المسائل المستعجلة إذا رفعت اليها بطريق التبعية وهي في هذه الحالة محكمة الاستئناف التي انتقلت اليها الولاية في نظر الدعوى[1]

ثانياً : الاختصاص المكاني : أما بشأن الاختصاص المكاني للمحكمة في نظر الدعوى المستعجلة فان هذه الدعوى تخضع للقواعد العامة المقررة في القانون بشأن الاختصاص المكاني للمحاكم والتي تحكم الدعاوى العادية والتي تم بيانها عند بحث الاختصاص المكاني للمحاكم العراقية سابقاً .
كما يسري عليها ماتنص عليه المادة (٧٤) من قانون المرافعات والتي تقضي بأن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الحق والا سقط الحق فيه . ويفسر الحق في هذه الحالة ليس الحق الموضوعي وانما الحق الذي تتضمنه الدعوى المستعجلة .

---

١ ـ صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢١٣) .

اجراءات الدعوى المستعجلة

تنص المادة (١٥٠) من قانون المرافعات على أن : يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة باربع وعشرين ساعة على الأقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات . وتصدر المحكمة قرارها بشأن الطلب خلال مدة لاتتجاوز سبعة ايام . وتسري في شأنه اجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة

ومن هذا يتضح أن جميع مايحدده القانون من اجراءات التقاضي على الدعوى العادية واجب التطبيق على طلبات القضاء المستعجل من جهة مايلزم أن تتضمنه عريضة الدعوى من بيانات والأثر المترتب على النقص فيها وكذلك دفع الرسوم القضائية . ويتم تبليغ عريضة الدعوى المستعجلة بنفس طريقة الدعوى الاعتيادية باستثناء مدة التبليغ . وكذلك لزوم ارفاق نسخ من المستندات مع الطلب المستعجل كما هو الحال في الدعوى الاعتيادية .

وتسري قواعد نظر الدعوى العادية على نظر الطلب المستعجل الا فيما يتنافى مع طبيعة الطلب المستعجل فاحكام الحضور والغياب بالنسبة للخصوم والدفوع وصدور الحكم وما الى ذلك تسري على الطلب المستعجل ماعدا الاعتراض على الحكم الغيابي فانه لايرد بالنسبة للطلب المستعجل إذ تنص المادة (١٧٧) من قانون المرافعات (يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداءة أو محكمة الأحوال الشخصية وذلك في غير المواد المستعجلة) .

وانما يطعن فيه تمييزاً حسب أحكام المادة (٢١٦) من قانون المرافعات التي تحدد مدة الطعن بسبعة أيام من اليوم التالي للتبلغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً . ويكون ذلك لدى محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية إن كان القرار صادراً عن

---

١ – جاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات بهذا الصدد : (أحدهما أن القرارات الصادرة من القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير طلب (المادة ١٦٥) مرافعات)

محكمة البداءة . ويكون الطعن لدى محكمة التمييز إن كانت القرارات صادرة عن محكمة الأحوال الشخصية أو محاكم المواد الشخصية . أو محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن واجب الاتباع . وإذا قدم الطعن الى محكمة غير مختصة بنظره . فان على تلك المحكمة أن تحيله الى المحكمة المختصة به . فلو قدم طعن يتعلق بقرار يتعلق بالقضاء المستعجل وكان صادراً عن محكمة البداءة الى محكمة التمييز فان محكمة التمييز تحيله الى محكمة استئناف المنطقة المختصة لتنظره بصفتها التمييزية ولو قدم طعن بقرار صادر في طلب مستعجل من محكمة الأحوال الشخصية أو العمل الى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فانها تحيله الى محكمة التمييز للبث فيه حسب الاختصاص[1] .

صادق ـ حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٢٧) .

وهو يشير الى قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠٥ / مدينة رابعة / ١٩٨٢ والمؤرخ ٦ / ١١ / ١٩٨٢ الذي قضى باحالة العريضة التمييزية والاوراق الى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية لتنظر في الطعن الواقع على القرار المستعجل الذي أصدرته محكمة البداءة وذلك عملاً بالمادة (٢١٦ / ٢) حسب الاختصاص .

الفصل الثالث

القضاء الولائي

الأوامر على العرائض

الأوامر على العرائض نمط من القرارات التي يجيز القانون للقضاء إتخاذها في قضايا مستعجلة . ويغلب على هذه القرارات الصفة والطبيعة الادارية اكثر من الصفة القضائية . فالقانون يحدد للقاضي هنا اسلوباً أو منهجاً في اتخاذ القرار يختلف عن منهج إصدار الحكم . فهو وسيلة من العمل القضائي يتسم بالسهولة واليسر والسرعة ، وان كان لا يحقق الضمانات الاجرائية التي يحققها الحكم القضائي .

والبحث في القضاء الولائي يستلزم التعريف به وبيان الفرق بينه وبين الحكم القضائي أو القضاء المستعجل ، ثم البحث في إجراءات استصدار الأمر الولائي وأخيراً طرق التظلم من الأمر الولائي وهذا ماسنتناوله في المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الاول : تعريف القضاء الولائي .
المبحث الثاني : اجراءات استصدار الأمر الولائي .
المبحث الثالث : التظلم من الأمر الولائي .

المبحث الأول

تعريف القضاء الولائي

القضاء الولائي أو الأمر على العريضة قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل بناء على طلب يقدم اليه من أحد الخصوم . ولا يشترط في إصداره أن يتم في مواجهة الخصم الآخر .

فالمشرع يمنح القاضي ولايه إصدار الأوامر على العرائض الى جانب ولايته في إصدار الأحكام فيما يرفع اليه من خصومات .

ويستهدف المشرع من القضاء الولائي تحقيق أمور وميزات لاتتوافر في اجراءات الدعوى العادية أو الاحكام . فهو يتم باجراءات سهلة ويسيرة تتسم بالبساطة والسرعة وقلة التكاليف والبعد عن الشكلية[1] . وعليه فان الأمر الولائي يتميز عن العمل القضائي بالأمور التالية :

١ ـ في الأمر الولائي يتمتع القاضي بدور ايجابي وسلطة تقديرية واسعة سواء في ملائمة إصدار الأمر أو تقدير صحته عند التظلم منه ودوره وسلطته في هذا المجال تفوق أي دور منح له في العمل القضائي .

٢ ـ القضاء الولائي يبت في نزاع وقتي ومستعجل لايتعلق بأصل الحق بينما الحكم القضائي يحسم النزاع بشأن الحق الموضوعي المدعى به .

٣ ـ في القضاء الولائي لايجيز القانون تدخل الشخص الثالث انضمامياً كان هذا التدخل أم اختصامياً .

٤ ـ لايوجد في القضاء الولائي مواجهة بين الخصوم .

٥ ـ قرار القاضي في القضاء الولائي لايجوز حجية الأمر المقضي فيه ولو صدر بعد تحقيق اجراه القاضي فيستطيع طالب الأمر الذي رفض طلبه أن يعيد نفس الطلب . أو أن يرفع دعوى عادية به .

راجع في ذلك : وجدي راغب ـ نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ العدد الأول كانون الثاني ١٩٧٣ ـ الصفحة (١٠٤) وما بعدها .

٦ ـ لاتنتهي ولاية القاضي في المسألة التي أصدر أمره الولائي فيها فيستطيع أن يرجع فيه أو أن يعدله إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها القرار .

٧ ـ لاتخضع الاوامر التي يصدرها القاضي في قضائه الولائي لطرق الطعن التي يخضع لها الحكم القضائي بصورة عامة .

٨ ـ لا يراعى في اصداره جميع إجراءات نظر الدعوى وإصدار الأحكام كمبدأ حرية الدفاع وعلانية الجلسات والمقابلة بين الخصوم إلا أنه يلزم تسبيبه.

بل ومن الممكن أن نلاحظ فروقاً بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي من الجوانب التالية .

١ ـ من حيث اجراءات كل من الأمر على العريضة والقرار المستعجل ففي طلب القضاء المستعجل يلزم القانون القاضي بأن يجمع بين الطرفين ويستمع الى أقوالهما[١] . بينما في الأمر على العريضة يصدر القاضي الأمر دون ضرورة جمع الطرفين[٢] .

٢ ـ القضاء الولائي هو اذن من القاضي لطالبه باتخاذ اجراء معين بينما القضاء المستعجل يفصل في نزاع وقتي بين طرفين فهو قضاء بخصومة بين طرفين .

٣ ـ في القضاء المستعجل يمكن تمييز قرار القاضي الصادر بهذا الصدد لدى محكمة الطعن اميزاً . بينما في الأمر على العريضة يلزم أن يتكلم من الأمر الولائي أمام نفس المحكمة التي أصدرته . وبعد أن تبث المحكمة في التظلم يمكن تمييز قرارها حسب أحكام الفقرة الثالثة من المادة (١٥٣) من قانون المرافعات .

---

(١) المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية .

(٢) المادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية .

إستصدار الأمر الولائي

أجاز القانون لمن له الحق في الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون أن يطلب من المحكمة المختصة إصدار هذا الأمر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده ويرفق بها مايعززها من المستندات[1]. إن طلب اصدار الأوامر على العريضة محدد بالشخص الذي له الحق في ذلك.

ومن أمثلة حالات الجواز في إستصدار الأوامر على العرائض التي تستند الى الحق المقرر لصاحبها في القانون، تصديق عقد الزواج من قبل محكمة الأحوال الشخصية واصدار القسام الشرعي، والحجج الشرعية الأخرى كحجة القيمومة والوصاية والتولية على الوقف. والقرار الذي تتخذه المحكمة بوقف تنفيذ الحكم لنتيجة الدعوى القائمة في الأحوال التي يجوز فيها تأخير تنفيذ الحكم[2].

فاطلب استصدار الأمر الولائي يلزم فيه أن يقدم:

أولاً: من قبل شخص أجاز له القانون تقديمه.

ثانياً ـ أن يكون مكتوباً فلا يجوز تقديمه شفاهاً وأن يكون بنسختين يبين فيه الوقائع والأسانيد والمستندات، أي الأسباب والأدلة.

فاذا قدم الطلب الى القاضي يصدر أمره كتابة بالقبول أو الرفض على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الاكثر ويعطي الطالب صورة رسمية من الأمر بذيل النسخة الثانية من العريضة ويحفظ الأصل في المحكمة ويبلغ من صدر الأمر ضده بصورة منه[3].

---

١ ـ المادة (١٥١) من قانون المرافعات.

٢ ـ صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٣٢٨) وهو يشير الى قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٢١٨ / هيئة عامة / ١٩٧١ في ٣١ / ٧ / ١٩٧١ والذي جاء فيه أن قرار فرض الرسم بموجب قانون الرسوم القضائية يعتبر أمراً ولائياً تصدره المحكمة حسب سلطتها الولائية في الدعوى الى جانب سلطتها القضائية فيصح التظلم منه شأنه شأن الأوامر على العرائض. ويجوز مراجعة طرق الطعن المرسومة له بموجب القانون.

٣ ـ المادة (١٥٢) من قانون المرافعات.

ويتضح من هذا النص أن القاضي يملك سلطة تقديرية تجاه طلب استصدار الأمر الولائي فهو غير ملزم بالموافقة على الطلب بل له أن يرفضه مع التسبيب . بعد أن يطلع على ظاهر المستندات التي تقدم اليه . كما أن الوقت المحدد لاصدار الأمر من قبل القاضي هو من قبيل الامور التنظيمية التي لا يترتب عليها بطلان الأمر إذا صدر بعد فترة أخرى .

المبحث الثالث

التظلم من الأمر الولائي

حددت المادة (١٥٣) من قانون المرافعات طرق التظلم من الأمر الولائي فنصت الفقرة الاولى منها :

لمن يصدر الأمر ضده وللطالب عند رفض طلبه أن يتظلم لدى المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثة أيام من تأريخ إصدار الأمر أو من تأريخ تبليغه وذلك بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة بطريق الاستعجال .

وأجازت الفقرة الثانية من هذه المادة رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية في أية حاله تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة .

وهذا يعني أن التظلم اذا قدم للمحكمة التي أصدرت الأمر الولائي فانها تقوم بجمع الطرفين ومن خلال مرافعة اصولية اسوة بالدعوى الاعتيادية ولكن بطريقة مستعجلة وتستمع الى أقوالهما وتحقق في ظاهر المستندات المقدمة . ثم تصدر قرارها بتأييد أمرها الولائي أو الغائه أو تعديله مع التسبيب[1] .

ويكون القرار الذي تصدره المحكمة بالبت في التظلم قابلاً للطعن فيه بطريق التمييز خلال سبعة أيام من تأريخ تفهيمه أو تبليغه وعلى حسب الأحوال وذلك استناداً الى المادة (٢١٦) من قانون المرافعات وتكون محكمة التمييز هي المختصة بنظر الطعن التمييزي إذا كان الأمر الولائي صادراً عن محكمة الاستئناف أو محكمة الأحوال الشخصية أو المواد الشخصية أو العمل .

أما إذا كان صادراً عن محكمة البداءة فان محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هي التي تقوم بنظره .

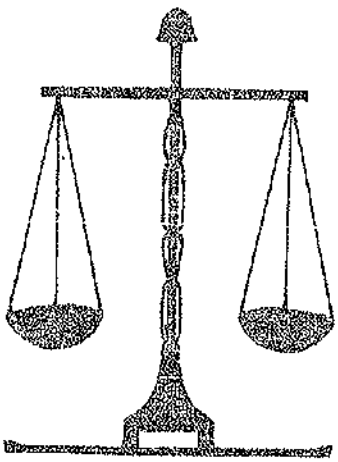
وإذا قدم خطأ الى احدهما محل الأخرى فيحال الطعن التمييزي حسب الاختصاص .

كما يفهم من نص الفقرة الثالثة من المادة (١٥٣) المذكورة سابقاً أن الأمر الولائي لايمكن أن يميز ابتداءً ودون المرور بمرحلة التظلم . لأن النص يشير الى أن قرار المحكمة الصادر نتيجة التظلم وهو الذي يكون قابلاً للتمييز ولس الأمر الولائي .

---

١ ـ تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٥٣) من قانون المرافعات : وتفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الأمر أو الغائه أو تعديله ويكون قرارها قابلاً للتمييز .

الباب السادس



الأحكام وطرق الطعن فيها

الأحكام هي القرارات الصادرة عن محكمة مشكلة تشكيلا والتي تؤدي الى حسم النزاع المرفوع اليها حسب الأصول القانونية . والحكم يصدر عبر سلسلة متكاملة من الاجراءات القضائية ابتداء من قرار القاضي بختام المرافعة حتى النطق بالحكم . وبعد ان يصدر الحكم يتيح المشرع للمحكوم عليه الطعن في الحكم بوسائل يحددها القانون والتي يطلق عليها طرق الطعن في الأحكام ويكون الطعن ضمن مدد قانونية يحددها القانون لكل طريق من طرق الطعن وهي تعتبر مدد سقوط وليس مدد تقادم .

والغرض من الطعن في الأحكام هو تلافي الأخطاء التي يمكن ان يقع فيها القضاة في عملية إصدار الحكم من الناحية الشكلية أو الناحية الموضوعية وكذلك لاقناع المحكوم عليه بأن الحكم الذي صدر بحقه كان عادلاً . إذ لايكفي أن يكون الحكم عادلاً في تقدير من اصدره فحسب بل وفي قناعه من صدر الحكم لصالحه أيضاً .

وبغية الاحاطة بكل هذا وايضاحه فقد تم تقسيم هذا الباب الى الفصلين التاليين .

الفصل الاول : الاحكام واجراءات إصدارها .
الفصل الثاني : طرق الطعن في الأحكام والقرارات .

الفصل الأول

الخصوم واجراءات اصدارها

تضم الخصومة القضائية مجموعة من الاجراءات القضائية تبدأ من إقامة الدعوى وحتى انتهائها بصدور حكم فيها . وعليه يكون الحكم القضائي إجراء من الاجراءات الذي يلزم أن تنتهي به الدعوى كسياق عام . فهو غاية الدعوى وهدفها الرئيسي . ومن خلال الحكم يجيب القاضي على السؤال الذي طرح عليه من قبل الخصم وهو لمن يعود الحق في الدعوى . وبالتالي فإنه من خلال هذه الاجابة يزيل القاضي حالة التجهيل التي كانت تكتنف الحق موضوع النزاع .

والقاضي لا يتمكن من إصدار هذا القرار الا بعد استنفاذ مخزونه الثقافي وقدراته على استيعاب وتفهم وتقييم لما تم طرحه أمامه من وقائع وما دار بشأنها من مناقشات .

إن إصدار الحكم يمر عبر مجموعة من الاجراءات يقتضي بعد التعرف على مفهوم الحكم وأنواعه وآثاره . ان نعرض بالبحث لهذه الاجراءات كما سنلاحظ ان لبعض الأحكام قوة في التنفيذ تفوق غيرها . ثم انه قد يصدر الحكم مشوباً ببعض الأخطاء المادية والحسابية يلزم ايضاح كيفية تصحيحها وعليه وبناء على هذه المعطيات فقد تم تقسيم هذا الفصل الى المباحث الأربعة التالية :

المبحث الأول : تعريف الحكم القضائي .
المبحث الثاني : اجراءات إصدار الحكم .
المبحث الثالث : النفاذ المعجل للأحكام .
المبحث الرابع : تصحيح الأحكام وتفسيرها .

تعريف الحكم القضائي

يعرف الحكم لغة بأنه : العلم والفقه قال تعالى (وأتيناه الحكم صبياً) . وتقول العرب حكمت بمعنى رددت ومنعتُ ولهذا سمي الحاكم (حاكماً) لأنه يمنع الظالم من الظلم . ويقال حكم بمعنى قضى . والحكم القضاء بالعدل .[1] وفي الفقة الاسلامي عرف الحكم الأخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام .[2] أو هو على حد قول البعض صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لافي عموم مصالح المسلمين .[3]

أي ان الحكم صادر عن قاض يتمتع باصدار قرارات واجبة التنفيذ رغم انها يمكن الطعن فيها وتكون في خصومات خاصة يبت فيها القاضي وليس من القرارات العامة في مصالح المسلمين والتي يتمتع بها الخليفة ففي التنظيم القانوني الاسلامي ان القضاء ولاية خاصة .

وقال بعض الفقهاء : الحكم في مادته بمعنى المنع . ومنه سمى الحاكم حاكماً لمنعه الظالم من الظلم . ومعنى قولهم حكم الحاكم . أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس له بأهل .

---

١ ـ ابن منظور ـ لسان العرب ـ الجزء (١٢) الصفحة (١٤٠) .
المعجم الوسيط ـ حكم ـ الجزء الأول ـ الصفحة (١٩٠) .

٢ ـ راجع في ذلك : ابن فرحون ـ تبصرة الحكام ـ الجزء الأول الصفحة (١٢) المقصاق ـ أدب القضاء ـ الجزء الأول ـ الصفحة (١٧٩) .

٣ ـ عثمان بن المكي الزبيدي ـ توضيح الأحكام على تحفه الحكام ـ الطبعة الأولى تونس ١٣٢٨ هجرية ـ الجزء الثاني الصفحة (٣٦١) .

أما الحكم في القانون فيمكن تعريفه بأنه القرار الذي تصدره المحكمة وفقاً لقواعد قانون المرافعات والذي يتم بمقتضاه حسم النزاع المعروض على المحكمة .[1]

فالحكم هو قرار نهائي يعلنه القاضي في نطاق خصومة معروضة عليه متبعاً في ذلك اجراءات شكلية معينة بقصد واقعه تجهيل تكتنف عائدية حق يدعيه طرف وينكره طرف آخر .

وعليه فإن الحكم لكي يكتسب هذه الصفة يلزم أن يصدر من قبل القضاة في منازعة رفعت اليهم وفقاً لقواعد قانون المرافعات وبالشكلية التي يحددها هذا القانون . فالحكم عمل اجرائي هام وخطير يلزم ان يتم في شكل قانوني معين وطبقاً لاجراءات محددة تكفل بذلك احترام حقوق الادعاء والدفاع وتمنع تحكم القاضي مما يوفر ضمانات لحسن سير العدالة .

(١) وفي الواقع فإن القضاء يصدر نوعين من القرارات بعضها يطلق عليها الحكم وهو ماتكلمنا عنه سابقاً والبعض الآخر يطلق عليها القرارات وهي التي يصدرها القاضي أثناء نظر الدعوى لتساعده في حسم الدعوى ولا يبت في أصل الحق المرفوع به الدعوى . ويكون له ان يرجع عنها وان لا يأخذ بنتيجة الاجراء بشرط ان يبين أسباب ذلك في المحضر .[2] ولا تخضع هذه القرارات للتبليغات القضائية ولا الى طرق الطعن كمبدأ عام الا مع الحكم الحكم النهائي الذي يصدر في الدعوى مثال على ذلك انتداب خبير في الدعوى . قرار قبول أو رفض تقديم دعوى حادثة . إلا انه في بعض

---

١ راجع بصدد تعريف الأحكام في قانون المرافعات :ـ
أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ الطبعة الخامسة الاسكندرية ـ ١٩٨٥ الصفحة (٣٢) وما بعدها .
ضياء شيت خطاب ـ الموجز الصفحة (٢٦٢) وفن القضاء الصفحة (٨٣) .
فتحي والي ـ الوسيط ـ الصفحة (٦١٢) .
وجدي راغب ـ مبادىء الخصومة المدنية ـ الطبعة الأولى ـ القاهرة ١٩٧٨ الصفحة (٢٦٣) .
ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ الجزء الثاني ـ الصفحة (١٨٧) .
رمزي سيف :ـ قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي الصفحة (٣٨٠) .
نبيل اسماعيل عمر ـ اصول المرافعات المدنية والتجارية ـ الاسكندرية ١٩٨٦ ـ الصفحة (١٠٥٦ ـ ١٠٥٧) .

٢ـ تنص المادة (١٥٤) من قانون المرافعات العراقي على مايلي : للمحكمة ان تصدر قبل الفصل في النزاع مايقتضيه الدعوى من من قرارات ولها ان تعدل عن هذه القرارات أو الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط ان تبين أسباب ذلك في المحضر) .
ومثل هذا النص موجود في المادة (١٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

الأحيان يجيز القانون وفي حالات على سبيل الحصر الطعن في قرارات معينة على انفراد .(١)

تقسيمات الأحكام : تقسم الأحكام الى تقسيمات مختلفة :

أولاً ـ الأحكام البائته ـ والأحكام غير البائته : الحكم غير البات هو الحكم الذي يمكن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .
والأحكام البائة هي التي لا يمكن الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن الواردة في القانون ، ويكتسب الحكم درجة البتات في الحالات التالية .

١ ـ إذا طعن في الحكم استئنافاً وتمييزاً وتصحيحاً ورد الطعن وصدق الحكم .
٢ ـ إذا بلغ المحكوم عليهم بالحكم ولم يطعنوا فيه .
٣ ـ إذا اسقط الخصوم بالاتفاق حقهم بالطعن .
٤ ـ إذا صدر الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل .

واكتساب الحكم درجة البتات يؤدي الى منع رؤية الدعوى مجدداً وعرض النزاع مرة أخرى على القضاء . فالمادة (١٠٥) من قانون الاثبات تنص : الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً ومسبباً .

---

٢ ـ تنص المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على مايلي :ـ
(١) يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر . والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين أو برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني . أو قرار رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم أو قبوله . وقرار رفض تعيين المحكمين وردهم وقرار تحديد اجور المحكمين . وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغاً .
(٢) يكون الطعن تمييزاً في القرارات المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة لدى محكمة استئناف المنطقة إن كانت صادرة عن محكمة البداءة
ويكون الطعن لدى محكمة التمييز إن كانت تلك القرارات صادرة عن محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية أو محاكم الاستئناف ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن واجب الاتباع .

وتنص المادة (١٠٦) من هذا القانون : لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام البائنة .(١)

ثانياً ـ الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية :

والحكم الحضوري هو الذي يصدر في مرافعة حضورية أما الحكم الغيابي فهو الذي يصدر في مرافعة غيابيه وقد سبق لنا شرح ذلك عندما بحثنا حالات الحضور والغياب في المرافعة وتم إيضاح ذلك في ضوء المادتين (٥٥ ، ٥٦) من قانون المرافعات .

ثالثاً ـ الأحكام الصادرة بدرجة أولى والأحكام الصادرة بدرجة أخيرة :

لقد بينا أثناء الكلام عن الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة . ان هذه المحكمة تصدر أحكاماً بدرجة أخيرة في الدعاوي التي قيمتها أقل من الف دينار وكذلك أحكام محكمة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية والعمل . فإن كل هذه الأحكام لا يمكن الطعن فيها الا بطريق واحد من طرق الطعن هو التمييز سواء أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فيما يتعلق بأحكام محكمة البداءة ومحكمة التمييز فيما يتعلق بأحكام المحاكم الأخرى .

أما الأحكام الصادرة بدرجة أولى فهي الأحكام التي يمكن الطعن فيها بطريقة الاستئناف والتمييز .

رابعاً : الأحكام المقررة والمنشئة وأحكام الالزام : تقسم الأحكام من حيث القضاء الوارد بالحكم الى :

---

١ ـ راجع في شرح هذه النقطة بالتفصيل : أدم وهيب النداوي ـ شرح قانون الاثبات ـ الصفحة (٢٢٤) وما بعدها

٢ ـ راجع هذه التقسيمات بالتفصيل في :

أحمد أبو الوفا ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٣٦٦) وما بعدها

فتحي والي ـ الوسيط ـ الصفحة (٦١٢) وما بعدها

ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ الجزء الثاني ـ الصفحة (١٩١) وما بعدها

أدم وهيب النداوي ـ أحكام قانون التنفيذ ـ بغداد ١٩٨٢ ـ الصفحة (٢٠) وما بعدها .

١ ـ الحكم المقرر ـ الكاشف ـ يكون الحكم كذلك اذا صدر مقرراً ومؤكداً لحالة او مركز موجود من قبل . ودون أن يتضمن الزام احد الخصمين باداء معين .

لذا فان الحكم المقرر لايرمي الا الى تأكيد رابطة قانونية معينة . وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة . فهو يزيل الشك او التجهيل الذي يدور حول هذا الحق أو المركز القانوني[١] . ومثله الحكم بتقرير رابطة الزوجية او بنوة شرعية او صحة عقد او الحكم ببراءة ذمة المدين او الحكم بتزوير سند او ورقة .

٢ ـ الحكم المنشيء : وهو الحكم الذي يقرر انشاء مركز قانوني جديد او تعديله او انهاء مركز قانوني قائم . وبصدور الحكم يتم انشاء الرابطة الجديدة . فتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية[٢] كالحكم باشهار افلاس تاجر

٣ ـ حكم الالزام : وهو الحكم الذي يرد فيه التأكيد على حق ـ التزام اي على حق يقابله التزام الطرف الاخر باداء معين لتسليم منقول او دفع مبلغ من المال . ولا يحقق هذا الحكم بذاته الحماية القانونية المطلوبة بل يحتاج الى تنفيذ .

وتوجد في الفقه نظريات متعددة لتحديد معيار حكم الالزام وهي بصفة عامة تنقسم الى قسمين : الأول يحاول ان يجد معيار الالزام في نتيجة الحكم . والثاني يرى ان المعيار يكمن في العلاقة القانونية التي يرد عليها الحكم والقسم الثاني من النظريات هو الراجح فقهاً .[٣]

---

١ ـ فتحي والي ـ الوسيط ـ الصفحة (٦١٩)
ومحمدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي ـ الصفحة (٢٥٧) .
٢ ـ ومحمدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي ـ الصفحة (٢٦٩) .
ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ الجزء الثاني ـ الصفحة (١٩٩) .
٣ ـ راجع في ذلك
محمد عبدالخالق عمر ـ مبادىء التنفيذ ـ القاهرة ـ ١٩٧٧ الصفحة (١٦٣ ـ ١٦٤) .
فتحي والي ـ التنفيذ الجبري في القانون الكويتي الكويت ـ ١٩٧٨ ـ الصفحة (٢٥)

ونريد بأن نبين هنا أمراً هاماً بشأن ماقيل في هذه التقسيمات فتقول ان طبيعة الحكم تتحدد طبقاً لاحكام القانون وحدها . لذلك فالعبرة في تحديد هذه الطبيعة ليست بوصف المحكمة لها وانما باحكام القانون .[1]

فاذا وصفت المحكمة الحكم بأنه غيابياً . والقانون يعتبره حضورياً فيؤخذ بالوصف القانوني له وكذلك الحالة بما لو وصف الحكم بأنه صادر بدرجة اولى وكان القانون يعتبره صادراً بدرجة أخيرة .

---

١ ـ أحمد ابو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ الطبعة الثانية عشرة ـ الصفحة (٦٣٤) ، وهذا ماسار عليه قضاء محكمة التمييز في العراق . راجع :

قرار محكمة التمييز رقم ١٩٠ / مدنية اولى / ١٩٧٢ في ٢٠ / ٧ / ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة العدد الثالث الصفحة (١٥٦)

قرار محكمة التمييز رقم ١٤٩٢ / مدنية ثانية عقار / ١٩٧٣ في ٢٤ / ٢ / ١٩٧٤ النشرة القضائية السنة الخامسة العدد الثاني الصفحة (٢٢٨)

قرار محكمة التمييز ١٢٦٨ شرعية / ١٩٧٣ في ٧ / ٤ / ١٩٧٤ النشرة القضائية السنة الخامسة العدد الثاني الصفحة (٢٤٩) .

المبحث الثاني

اجراءات اصدار الحكم وآثاره

يقصد باجراءات اصدار الحكم هي الخطوات التي يقوم القاضي باتخاذها ابتداء من قراره بختام المرافعة وانتهاء بالنطق بالحكم وتنظيم الاعلام ومن ثم بحث الآثار المترتبة على اصدار الحكم ولهذا فنحن سنبحث في هذا المبحث الامور التالية ،

أولاً ـ ختام المرافعة
ثانياً ـ المداولة وتنظيم الحكم والنطق به .
ثالثاً ـ تسبيب الحكم
رابعاً ـ آثار الحكم بعد صدوره

ونتناول هذه الامور بالبحث تباعاً .

أولاً ـ ختام المرافعة : تنص المادة (١٥٦) من قانون المرافعات على انه : اذا تهيأت الدعوى لاصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة . ثم تصدر حكمها في ذات اليوم او تحدد للنطق به موعداً لايتجاوز خمسة عشر يوماً من تأريخ تفهيم ختام المرافعة عند انتهاء الخصوم من الادلاء باقوالهم ولوائحهم وبعد ان ينتهي سماع الشهود تسأل المحكمة الطرفين عما اذا كانت لديهما أقوال أخرى . فاذا اجابا بالنفي تقرر المحكمة ختام المرافعة وبشرط ان يكون المدعي عليه آخر من يتكلم استيفاء لاحترام حقه في الدفاع عن كا مايريد ان يدافع به عن نفسه ولأن المدعي كان اول من تكلم في الدعوى .

ولا يجوز للمحكمة ، بعد ان قررت ختام المرافعة الاستماع الى اقوال احد طرفي الدعوى الا بحضور الطرف الاخر . او أن تقبل مذكرات او مستندات من أحد

الطرفين لأن القول بخلاف ذلك يعني حرمان الطرف الآخر من حق الدفاع مما يتعارض مع احكام القانون .[1]

الا أن ذلك لا يمنع المحكمة من فتح باب المرافعة مجدداً . لان للمحكمة ان تفتح باب المرافعة مجدداً اذا وجدت نتيجة لتدقيقها لاضبارة الدعوى اموراً تستدعي ذلك على أن تدون مايبرر اتخاذ هذا القرار .[2] وبعد استكمال النقص الذي استوجب فتح باب المرافعة من أجلها . تقرر ختام المرافعة ثانية .

ثانياً ـ المداولة وتنظيم الحكم والنطق به :

بعد ان تقرر المحكمة ختام المرافعة تتصدى لعملية اصدار الحكم فالقاضي اما أن يصدر الحكم في ذات الجلسة او يؤجل الدعوى لمدة لاتتجاوز خمسة عشر يوماً واذا كانت المحكمة مشكلة من هيئة قضائية وجب حصول اجماع او اغلبية على الحكم ويكون ذلك عن طريق المداولة .

المداولة هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم واسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به .[3]

ولا بد ان نوضح في هذا المجال ان هنالك مداولة حتى عندما تكون المحكمة مشكلة من قاض واحد فهي بالنسبة له عملية ذهنية فهي مرحلة تفكير وتأمل ومناقشة مع الذات في عملية صنع القرار القضائي . وهي تحتاج الى قدر كبير من الجهد وعزم على تحمل المسؤولية في قرار فردي يتخذه القاضي من خلال معطيات

---

١ ـ جاء في قرار محكمة التمييز (... ولما وجد ان المحكمة قررت ختام المرافعة في الجلسة المؤرخة ١٠ / ٤ / ١٩٨٠ التي حضرها الطرفان وقررت تفهيم القرار في يوم ١٣ / ٤ / ١٩٨٠ وفي هذا اليوم حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليهما فقررت المحكمة فتح باب المرافعة لوجود نقص في التحقيقات التي اجرتها ولكنها لم تؤجل الدعوى لفرض تبليغ المدعى عليهما والاستماع الى ايضاح المدعي بشأن وضع اليد على التركة او تحليفه ومبين الاستظهار بحضور المدعى عليهما بل استمرت في المرافعة في نفس الجلسة التي قررت فيها فتح باب المرافعة خلافاً لحكم المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية مما أخل بسمعة حكمها شكلاً ...)

قرار رقم ٧٦٨ / مدنية اولى بداءة / ١٩٨٠ تاريخ القرار ٦ / ٩ / ١٩٨٠ ـ الاحكام العدلية العدد الثالث ١٩٨٠ الصفحة (٤٩) .

٢ ـ الفقرة الاولى من المادة (١٥٧) من قانون المرافعات .

٣ ـ أحمد أبو الوفا ـ نظرية الاحكام ـ الطبعة الخامسة ـ الصفحة (٧٦)

الدعوى ودون ان يستعين بغيره متوخياً فيه حسن تطبيق القانون في الحالة المعروضة دون ان يكون متقيداً بما أبداه الخصوم من أقوال وتفسيرات وما أسبغوه من أوصاف على الدعوى .

والمداولة تتم في حالة تعدد القضاة في صورة تبادل آراء وتشاور وتصويت في حالة الاختلاف .[1] وتستمع المحكمة عادة الى العضو الأقل درجة ثم الى الاقدم منه وهكذا حتى رئيس المحكمة . ويكون التصويت في حالة الاختلاف بالاكثرية المطلقة بالنسبة لعدد اعضاء الهيئة وفي حالة تعدد الآراء فقد نصت المادة (١٥٨) من قانون المرافعات : تصدر الاحكام بالاتفاق او بأكثرية الاراء فاذا تشعبت الاراء وجب على العضو الاقل درجة ان ينضم الى أحد الاراء لتكوين الاكثرية) .

والقصد من هذا الوجوب في الانضمام الى أحد الاراء واضح العلة وهو أن لاتترك الدعوى دون صدور حكم فيها . وربما يقال ان ذلك قد يؤدي الى أن يفقد القاضي الأقل درجة استقلاله ولكن هذا المحذور لاخشية منه في الدعوى المدنية . فان المحاكم المؤلفة من هيئة هي محكمة التمييز او الاستئناف وكلاهما تشكل من قضاة من الدرجة الاولى في الغالب الأعم .[2]

---

١ ـ يقول الاستاذ ضياء شيت خطاب في هذا الصدد : ويتوقف نجاح المداولة على رئيس الهيئة اذ يجب أن يكون أرحب صدراً ، واوسع افقا وأهدأ نفسا من زملائه القضاة . وأن يكون حازماً في رأيه ماهراً في حديثه ، وعلى قدر كبير من الدهاء ، وذا قدرة على بث روح الزمالة بين القضاة وان تكون وسيلته الاقناع لا الاخضاع .... ويستطرد قائلاً : فالاختلاف بين القضاة يجب ان يكون خلافاً لزامه الود واختلافاً غايته الاتفاق . فاذا كان لاحد القضاة رأي مخالف لما ابداه زميله فعليه ان يتصل بفروسية القضاء فيبحي المخالف من مخالفته قبل ان يناقش رأيه ، ولا يجوز ان يظن به الظنون .

وعلى كل قاض ان يوجه كلامه ومناقشته لرئيس الهيئة . ولا يوجهه للقاضي الذي يناقش رأيه . فذلك ادعى الى الهدوء وانتظام المداولة .

فالنقد النزيه والمناقشة البريئة والتحري المنصف هي التي يجب أن تسود المداولة . وعلى القاضي المناقش ان يتجنب ابداء الرأي في اعصاب متوترة ونفس مهزوزة ، يشفي غليله بعبارات حاقدة ، من هجو القول او بذاءة الكلام بل يجب ان يكون مؤدبا واضحا متزنا لايمس حقوق الزمالة ولا يجور على الحقيقة . لأن المناقشة الهادئة المنظمة هي التي تؤدي الى الوراء المعرفة الانسانية والوصول الى حقيقة النزاع بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون) .

ضياء شيت خطاب فن القضاء ـ الصفحة (٩١ ـ ٩٢) .

١ ـ سعدون العشماوي ـ المصدر السابق الصفحة (٢٠٩)

ويجب أن تجري المداولة بصورة سرية لضمان استقلال القضاة وتمكينهم من ابداء رأيهم بحرية الا ان افشاء احد اعضاء هيئة المحكمة للمداولة التي تمت سراً لايتسبب في بطلان الحكم لأن الافشاء بعد المداولة لاينفي عن كونها قد تمت بصورة سرية . غير ان العضو الذي أفشاها يكون عرضة للعقوبات الانضباطية حسب قانون التنظيم القضائي .

ولا يجوز لغير القضاة اعضاء هيئة المحكمة الاشتراك في المداولة . فاذا حال مانع قانوني من حضورهم كما في حالة احالة احد اعضاء الهيئة على التقاعد او نقله او وفاته . فيلزم في هذه الحالة استكمال الهيئة بقاض وفتح باب المرافعة مجدداً . وبعد أن يتلى ضبط المرافعة ويصادق عليه الطرفان او وكلاؤهما تقرر المحكمة ختام المرافعة ثم تصدر حكمها . والحكمة من ذلك هو تمكين العضو الجديد من الاشتراك في عملية اصدار الحكم اذ بدون هذا الاطلاع يتعذر عليه المساهمة في المداولة واصدار الحكم .

وبعد انتهاء المداولة مع الذات بالنسبة للقاضي المنفرد أو بين القضاة في المحكمة المشكلة من هيئة يقوم القاضي في الحالة الاولى بتنظيم الحكم واصداره بعد أن يقوم بتدوينه في محضر الجلسة باملاءه على كاتب الضبط او بدونه بخط يده ويوقع عليه قبل النطق به . والا كان الحكم عديم الأثر القانوني . أما إذا كانت المحكمة مؤلفة من هيئة فيوقع رئيس الهيئة واعضائها على الحكم قبل النطق به . وعلى العضو المخالف أن يدون أسباب مخالفته ولا ينطق بالمخالفة بل تحفظ باضبارة الدعوى ولا تعطى صورة منها[1] . ولكن لمحكمة الطعن أن تطلع عليها .
وعلى المحكمة عند النطق بالحكم تلاوة منطوقة مع أسبابه في الجلسة المحددة لذلك على أن يتم ذلك في جلسة علنية وبحضور الخصوم والقضاة الذين اشتركوا في المداولة[2] .

---

١ ـ جاء في قرار هيئة الأحوال الشخصية لمحكمة التمييز المرقم ٢٨٨٩ / شخصية / ١٩٨٧ / ١٩٨٨ والصادر في ١٢ / ٤ / ١٩٨٨ : لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز المورخ في ٣٠ / ١١ / ١٩٨٧ لم يوقع من قبل القاضي الذي أصدره وحيث أن المادة ١٩٠ / ١ من قانون المرافعات المدنية توجب أن يوقع على الحكم من قبل القاضي قبل النطق به) . وعلى ذلك فان الحكم المميز قد فقد ركناً من أركانه وأصبح لايرتب أي أثر قانوني لذا قرر نقضه في ١٢ / ٤ / ١٩٨٨ ـ حكم غير منشور ـ .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (١٩٠) من قانون المرافعات .

والنطق بالحكم أهمية بالغة للمحكوم له . إذ أنه لا يعتبر حقاً له إلا بعد النطق به . والسبب في اشتراط حضور القضاة عند النطق بالحكم هو التأكد من اصرارهم عليه حتى لحظة صدوره . لأن الحكم لا يعتبر موجوداً إلا منذ النطق به أما قبل ذلك فيجوز للقاضي العدول عن الرأي الذي أبداه اثناء المداولة[1] .

وتصدر الأحكام باسم الشعب[2]. ويجب تبليغها للخصوم ومع ذلك يعتبر أطراف الدعوى مبلغين بالحكم تلقائياً إذا كانت المرافعة قد جرت حضورياً . سواء حضرا في الموعد المقرر للنطق بالحكم أم لم يحضرا في الموعد الذي عين لتلاوة القرار .[3]

وعلى المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم أن تنظم اعلاماً يتضمن اسم المحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ إصداره وأسماء القضاة الذين أصدروه واسماء الخصوم ووكلائهم مع اثبات الخصوم والغياب . وخلاصة الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفوعهم وما أستندوا اليه من وقائع وحجج قانونية والقرارات التي سبق صدروها ومنطوق الحكم وما بني عليه من علل وأسباب والمواد القانونية التي استند اليها .
ويوقع الاعلام من قبل القاضي أو رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم ويختم الحكم بختم المحكمة[4] .

ويوقع القاضي أو رئيس المحكمة على نسخ من الحكم بقدر ماتدعوا اليه حاجة كل دعوى وتعطى صورة رسمية لمن يطلبها من الطرفين بعد دفع الرسم القانوني . ولكن لاتسلم نسخة من الحكم للغير إلا بناء على أمر يصدر على عريضة من القاضي أو رئيس المحكمة[5] .

---

١ ـ فتحي راغب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٧٤) .
٢ ـ المادة (١٥٤) من قانون المرافعات . وتنص المادة السادسة من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب .
٣ ـ المادة (١٦١) من قانون المرافعات .
٤ ـ المادة (١٦٢) من قانون المرافعات .
٥ ـ المادة (١٦٣) من قانون المرافعات .

ثالثا ـ تسبيب الأحكام :[1] يتطلب القانون في التنظيم الصحيح للحكم القضائي بعد الانتهاء من المداولة أن يكون مسبباً . إذ تنص المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية على :

١ ـ يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن يستند الى أحد أسباب الحكم المبينه في القانون .
٢ ـ وعلى المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أورد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت اليها .

فالقانون يستلزم تسبيب الحكم القضائي . ويكون ذلك ببيان الأسباب القانونية والواقعية له .

ويراد بالاسباب القانونية القاعدة القانونية أو المبدأ القانوني صدر الحكم تطبيقاً له . أي الحجج القانونية التي يستند اليها الحكم .

اما الاسباب الواقعية : فهي الوقائع التي يستند اليها الحكم في تقرير وجود الوقائع الاساسية للحكم او عدم وجودها .

وتختلف الأسباب الواقعية عن الأسباب القانونية للحكم في أن القصور في أسباب الحكم الواقعية يجعل الحكم قابلاً للابطال أو الفسخ أو النقض . في حين أن القصور في بيان الأسباب القانونية لا يجعل الحكم كذلك . إذا كانت النتيجة التي توصل اليها القاضي صحيحة قانوناً . لأن العبرة بالنسبة للقانون هي بالنتيجة التي توصل اليها الحكم[2]

---

١ ـ من المراجع التي توسعت في بحث التسبيب : أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ الطبعة الخامسة .
عزمي عبدالفتاح تسبيب الأحكام وأعمال القضاة ـ القاهرة ١٩٨٣ .
حامد ومحمد حامد فهمي ـ تسبيب الاحكام ـ مجلة القانون والقضاة السنة (٥) ١٩٣٥ .
نبيل حميد البياتي ـ تسبيب الاحكام الجزائية ـ رسالة ـ كلية القانون والسياسة ١٩٨٢ .

٢ ـ تنص العبارة الأخيرة من المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصري النافذ (والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .) لذا فان مفهوم المخالفة لهذا النص يمكن معه القول أنه لا يعيب الحكم القصور في أسبابه القانونية والعبرة بالنسبة للقانون بالنتيجة ، راجع في ذلك .
وجدي راغب ـ مبادىء الخصومة المدنية ـ الصفحة ٢٧٦ .

وتقول هيئة الأحوال الشخصية في محكمة تمييز العراق في قرار لها : وجد أن رجوع المدعية عن البذل على فرض وقوعه فان العدة قد انتهت ولم يرجع المدعى عليه بالمدعية بعد انقلاب الطلاق الى طلاق رجعي وأصبح بائناً ببينونة صغرى لانتهاء العدة على الزعم المتقدم وحيث أن المحكمة ردت الدعوى لسبب آخر لذا قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٦ / ١٢ / ١٩٨٦ .

وتقوم التفرقة بين الحالتين على أساس أن القصور في التسبيب المتعلق بالوقائع لا يمكن معه التحقق من صحة النتيجة التي توصل اليها القاضي . اذ أن هذا يقتضي مقارنتها بالحقيقة المطلقة وهذه ليست في حوزة الانسان .
بينما في القصور في الأسباب القانونية فانه من الممكن التحقيق من صحة النتيجة التي توصل اليها القاضي في الحكم عن طريق تطبيق القانون عليها . فاذا كانت النتيجة التي توصل اليها الحكم صحيحة قانوناً فلا يبطل الحكم القصور في التسبيب القانوني . أما أذا كانت هذه النتيجة غير موافقة للقانون كان الحكم معيباً بعيب مخالفة القانون[٢] واذا كان القانون قد نص على أن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلانه فان المقصود بذلك هو عدم توافر أي مقتضي من المقتضيات القانونية في هذه الأسباب والتي يمكن ردها الى ثلاثة هي : أن تكون كافية منطقية ومستمدة من اجراءات الدعوى .

١ ـ كافية : ومعنى ذلك أن تتسم أسباب الحكم الواقعية بالوضوح المبني على القاضي بحث وقائع الدعوى بدقة وتوصل الى قناعه بصددها بينها في حكمه وهذا يتنافى قطعاً مع الاجمال أو الابهام أو الغموض في بيان الأسباب . وعليه إذن ان يناقش بموضوعية كل طلب أو دفع أو شهادة أو تقارير جزاء قدمت في الدعوى ولا يلزم في هذا الذكر التفصيلي لهذه الأمور ولكن يجب أن يظهر بسبب الحكم

---

١ ـ قرار رقم ٢٩٦ / شخصية / ٨٦ / ٨٧ في ٦ / ١٢ / ١٩٨٦ . غير منشور

٢ ـ أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ الصفحة (٢٨١ ـ ٢٨٢)

وفي هذا الصدد تلاحظ الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (١٩٣) من قانون المرافعات ،
(٢) إذا وجدت نواقص وأخطاء في الشكل أو الموضوع تقوم باصلاحها واكمالها على الوجه المقتضى . (٣) إذا رأت بعد إصلاحها الخطأ او اكمالها النواقص أن لاتأثير لي نتيجة الحكم وان الحكم موافق للقانون قضت بتاييده .
كما أن المادة (٢١٣) من قانون المرافعات تنص (إذا وقع خطأ في تطبيق القانون أو عيب في تأويله وكان الحكم من حيث الأساس صحيحاً موافقاً للقانون تعدله المحكمة من حيث النتيجة .

بطريقة يفهم منها ولو ضمنياً أن هذه الامور كانت واضحة في ذهن القاضي وكونت معطيات حكمه.[1]

٢ ـ منطقية : وهذا معناه أن يكون البناء المنطقي للحكم سليماً . ولذلك يجب أن تؤدي الأدلة التي يستند اليها الحكم الى النتيجة التي ينتهي اليها . أما إذا كان يستحيل عقلاً استخلاص الواقعة التي اعتمدها الحكم . فانه يكون مشوباً بخطأ أو فساد في الاستدلال . كأن يشير الحكم الى اشتراك خطأ المضرور ومحدث الضرر في وقوع الضرر ومع هذا يقضي بكامل التعويض للمضرور دون أن ينقص بما يتناسب مع مساهمته في احداث الضرر .

كما يعيب الحكم التناقض او عدم الارتباط بين الاسباب والمنطوق بحيث لاتؤدي الاسباب الى النتيجة التي انتهى اليها القاضي في منطوق الحكم[2] .

٣ ـ ويجب أن تستمد أسباب الحكم من إجراءات الدعوى : فالدعوى هي المصدر الوحيد الذي يجب أن يستمد منه القاضي معطيات قناعته . ولذا فلا يجوز أن يصدر الحكم مبنياً على العلم الشخصي للقاضي[3] . ويعيب الحكم استناده الى سبب لاسند له من أوراق الدعوى على خلاف الثابت فيها . كأن يسند عبارة خطأ الى تقرر الخبير .

---

١ ـ وجدي راغب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٣٧٨) .
ابراهيم نجيب سعد ـ المصدر السابق ـ الجزء الثاني الصفحة (٢٦) ومابعدها .

٢ ـ يقول الاستاذ أحمد أبو الوفا في هذا الصدد : أن الغالب الشائع من الأحوال التي يكون فيها منطوق الحكم متناقضاً مع بعضه تكون أسبابه هي الأخرى متناقضه . لأن منطوق الحكم هو في الواقعة نتيجة أسبابه وهي مقدماته ومبرراته ومن ثم . إذا تناقضت أسباب الحكم مع منطوقة بحيث يعد مجرداً من الأسباب فانه يكون باطلاً . نظرية الأحكام الصفحة (٢٨٣) .

٣ ـ تنص المادة (٨) من قانون الاثبات ـ ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة . ومع ذلك فله أن يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها . راجع في إيضاح ذلك :
آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات الصفحة (١٢٣ ـ ١٥٢)
كذلك : شرح قانون الاثبات ـ الطبعة الثانية ١٩٨٦ الصفحة (٧٨ ـ ٨١) .
يقسم الدكتور عزمي عبدالفتاح وظيفة التسبيب الى ، التسبب باعتباره وسيلة للرقابة على الحكم أو القرار بالطعن فيه وثانياً التسبب باعتباره وسيلة لتقوية الحكم أي لمنحه بعض مظاهر قوته مثل حجية الشيء المحكوم فيه أو لمنحه القوة الأدبية .
عزمي عبدالفتاح ـ تسبيب الاحكام وأعمال القضاة الصفحة (٢٠٣ ـ ٢٥٠) .

والعلة في اشتراط تسبيب الأحكام هي ضمان عدم تخيير القضاة والمحافظ على حيادهم والتأكد من عنايتهم واهتمامهم في تقدير مايطرحه الخصوم في الدعوى من ادعاءات ودفوع .

كما ان للتسبيب فوائد أخرى فهو وسيلة من الوسائل التي تؤدي الى قناعة الخصوم بالحكم . وكذلك لتمكينهم عند عدم الاقتناع والطعن بالحكم من أسباب الطعن . كما يمكن محكمة الطعن من بسط رقابتها على سلامة الحكم . وفي هذا الصدد ذكرت المذكرة الايضاحية والأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي الى أن القانون قد ذهب الى التشدد في تسبيب الاحكام قبل إصدارها وقبل النطق بها وذلك لحمل القضاة على ألا يحكمو في الدعاوى على أساس فكرة مبهمة لم تتضح معالمها أو مجملة غابت أو خفيت تفاصيلها . وأن يكون الحكم دائماً نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة جرى على أساسها تفكير القاضي وتقديره أو جرت على أساسها المداولة بين القضاة قبل النطق فاذا لم تودع الأسباب قبل تلاوة الحكم في يوم صدوره فان معنى ذلك أن القاضي قد نطق بالحكم قبل أن يتدبر في أسبابه أو أن الهيئة قد أصدرت الحكم قبل أن تتفق عليه وتستقر عقيدتها على أساس معين فيه ويكون الحكم قد خلا من هذه الضمانة التي يحرص عليها الشارع محلا للبطلان وغني عن البيان أن التمسك بهذا البطلان يكون بطريق الطعن بالاعتراض أو الأستئناف أو التمييز بحسب القواعد والاجراءات المقررة لذلك .

وتسبيب الأحكام واجب في أحكام المحاكم كافة وفي جميع مراحل التقاضي فالمادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية تنص : يجب أن تكون الاحكام مشتملة على الأسباب التي بينت عليها وأن تستند الى أحد أسباب الحكم المبينه في القانون .

بهذا الاطلاق والعموم الزم المشرع العراقي قضاة المحاكم في العراق ابتداءً بمحكمة التمييز نزولاً الى محاكم الدرجة الاولى بلزوم بناء الاحكام بصورة مسببة واقعاً وقانوناً مرتباً على مخالفة ذلك بطلان الحكم .

رابعاً ـ آثار الأحكام : يترتب على صدور الحكم من وقت النطق به في الجلسة انتهاء الدعوى في دور من أدوارها ويترتب على ذلك النتائج التالية .

١ ـ خروج النزاع تستمد المحكوم فيه من ولاية القاضي[١] : بتلاوة الحكم يخرج النزاع الذي قضى من ولاية القاضي الذي أصدره . فلا يملك القاضي احداث تغيير أو تعديل أو اضافة إلا أن يكون ذلك بعد سلوك إحدى طرق الطعن التي يقرها القانون[٢] . فالقاضي بعد الحكم يستنفذ ولايته في الحكم . فلا يحق له العودة ثانية الى مباشرة سلطته التي استنفذها والعدول عما قضى به . ولو تبين له عدم عدالة أو عدم صحة ماقضى به . والسلطة التي يستنفذها القاضي في هذا الخصوص هي سلطته القضائية وليس غيرها . إذ أن الاستنفاذ لايكون إلا نتيجة للنطق بالحكم . والحكم القضائي لا يكون إلا استعمالاً للسلطة القضائية .

٢ ـ حسم النزاع بشأن الحق موضوع الدعوى : الحكم وسيلة يكشف القاضي عن طريقها عن عائدية الحق المدعى به في الدعوى التي اقيمت أمامه . فيزيل حاله التجهيل التي كانت تكتنف الحق . والاصل في الأحكام انها كاشفة عن الحقوق وليست منشئة لها لان القاضي عندما يقضي في النزاع إنما يكشف عن الحقوق المتنازع فيها ولا ينشيء لأطراف الدعوى حقوقاً جديدية في واقع الأمر . فاذا قضت المحكمة بتنفيذ التزام فانما هي تكشف عن حق الدائن فيه ولا تستبدل به حقاً جديداً متولداً عن قضائها ولذلك يبقى الحق القائم اصلاً سببه ووصفه ويحتفظ بآثاره وبضماناته . واذا قضت برفض دعوى الدائن فانها بذلك تقرر حالة قانونية موجودة وهي عدم صحة الحق الذي ادعاه المدعي وبذلك تزول كل الآثار التي ترتبت على الدعوى .

وهنالك فرق بين إنشاء الحقوق وانشاء المراكز القانونية . فقد يكون الحكم منشئاً لحالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدوره كاشهار افلاس تاجر أو ايقاع حجر

١ ـ لمزيد من التفاصيل بشأن هذه المسألة راجع :
عبدالباسط جميعي ـ سلطة القاضي الولائية ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ العدد الثاني ١٩٦٩ الصفحة (٦٠٨) وما بعدها . أحمد مليجي موسى رسالة في تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائية ـ جامعة عين شمس ١٩٧٩ .
محمود محمد هاشم ـ مفهوم استنفاذ ولاية القاضي المدني ـ مجلة المحاماة المصرية العدوان الثالث والرابع ـ السنة العادية والستون الصفحة (٣٩ ـ ٤٠) .

٢ ـ المحكمة قد تستعيد سلطتها في بعض الحالات كما هو الأمر في حاله ما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم هي المختصة بالطعن كالاعتراض على الحكم الغيابي (م ١٨ مرافعات) . والطعن بطريق اعادة المحاكمة (م ١٩٩) مرافعات . وكذلك الحكم في حالة نقض الحكم واعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل فيه مجدداً (م ٢١٢) مرافعات مدينة .

على شخص بسبب أمور مالية أو عقلية أو حجز احتياطي فهذه لاتنشيء حقوقاً وانما مراكز قانونية .

٣ ـ حجية الأمر المقضي فيه : وهذه قرنية قانونية لاتقبل إثبات العكس مؤداها أن الحكم صدر صحيحاً من الناحيتين الشكلية والموضوعية . لذلك فهو يعتبر حجه فيما قضى به . وتكون للحكم حجية ولو كان بالامكان الطعن فيه باحدى طرق الطعن المقررة قانوناً . وهذه الحجية تبقى ولا تزول إلا إذا ابطل أو عدل أو فسخ أو نقض[٢] .

٤ ـ مصاريف الدعوى : إن إقامة الدعوى تتطلب رسوماً ومصاريف أخرى وهذه النفقات تدفع من قبل المدعي بالحق ابتداء على أن يتحملها المحكوم عليه أي أن من يخسر الدعوى يتحملها انتهاءً . سواء أكان هو المدعي أم المدعي عليه . وتحكم بها المحكمة على المحكوم عليه من تلقاء نفسها وتعتبر أجرة الخبراء ومصاريف الكشف ونفقات استقدام الشهود واجور الترجمة وأتعاب المحاماة وغيرها من مصاريف الدعوى يتحملها الطرف الذي خسر الدعوى .[١] . علماً بأن اجور المحاماة لاتتعدد بتعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم أو بتعدد الوكالات وفي حالة تعدد المحكوم عليهم تقوم المحكمة بقسمة المصاريف بينهم كل بنسبة ماحكم به عليه ولا يلزمون بالتضامن إلا اذا كانو متضامنين في أصل الحق المدعي به . أما إذا ظهر كل من الطرفين غير محق في قسم من الدعوى فان كل طرف يتحمل من المصاريف بنسبة القسم الذي خسره وقد نصت على ماتقدم من أحكام المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية يقولها (١ ـ يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه ٢ ـ يدخل في حساب المصاريف اجور المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود واجور الترجمة المقتضاة ٣ ـ إذا تعدد المحكوم عليه فللمحكمة الحكم بقسمه المصاريف بينهم بنسبة ماحكم به على كل منهم ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في أصل الحق المدعى به ٤ ـ إذا ظهر كل من الطرفين غير محق في قسم من الدعوى فيتحمل المصاريف بنسبة القسم الذي خسره . ٥ ـ لاتتعدد اجور المحاماة بتعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم أو بتعدد الوكلاء .

---

١ ـ تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٦٠) من قانون المرافعات المدنية يقولها : الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً مالم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية .

٢ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ٢٢٣ / مدينة اولى / / ١٩٧٨ في ٢٩ / ١١ / ١٩٧٨ مجموعة الاحكام العدلية العدد الرابع ـ السنة التاسعة المصفحة (٩٤) .

وهنالك دعاوى يتحمل فيها المدعي مصاريف الدعوى ابتداءً وانتهاءً وذلك لعدم وجود محكوم عليه كدعوى الطلاق لعدم امكان اعتبار أحد الزوجين خاسراً فيها ، لأن الطلاق أمر بيد الزوج وقد أوقعه ولا يمكن اعتبار الزوجة خاسرة في هذه الحالة [1] .

وكذلك الحكم في دعوى ازالة الشيوع .[2] حيث يتحمل جميع الشركاء مصاريف الدعوى

---

١ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ٩٥ / شخصية / ١٩٧٢ في ٨١٢٠ / ١٩٧٢ . النشرة القضائية السنة الرابعة ـ العدد الثالث (٢٨٨) .

٢ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ٤٧٢ / مدنية الصفحة ثالثة / ١٩٧٤ في ٧٧ / ٦ / ١٩٧٤ النشرة القضائية السنة الخامسة ـ العدد الثاني الصفحة (٢٧٠) .

المبحث الثالث

النفاذ المعجل

الحكم المشمول بالنفاذ المعجل هو الحكم الذي يمكن تنفيذه قبل ان يكتسب درجة الثبات . وقد بينا سابقاً ان الاحكام تجوز درجة البتات في حالتين اما بانقضاء مدد طرق الطعن واما بتصديق المحكمة . او بقوة القانون اما الاعتبارات التي حدت بالقانون للنص عليه فهي انه في بعض الحالات يكون دليل المدعي قويا بحيث يرجح معه تأييد الحكم عند الطعن به باحدى طرق الطعن .[1]

ويمكن تقسيم الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل استناداً الى الاسباب التي تستدعي شمولها الى

اولاً : الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون
ثانياً : الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بحكم قضائي .

اولاً : الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون :

تنص المادة (١٦٥) من قانون المرافعات على ان : النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لاحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والاوامر الصادرة على العرائض وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها . ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء ولا يؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون مالم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن ذلك .

---

١ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٧٧) .
سعدون القشطيني ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢١٣) .

ثانيا : ـ الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بحكم قضائي :

أوجب القانون على القاضي ان يستجيب لطلب الشخص شمول الحكم الصادر لصالحه بالنفاذ المعجل في حالات معينة . واجاز له في حالات اخرى .

أ ـ حالة الوجوب : يجب على المحكمة ان تقرر شمول الحكم بالنفاذ المعجل بناء على طلب المحكوم له اذا بني الحكم على سند رسمي او اقر المدعى بالحق المدعى به او نكوله عن حلف اليمين[٢]

ففي جميع هذه الحالات حالة بناء الحكم على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير او الاقرار او النكول عن حلف اليمين فان من العبث واضاعة الوقت والمماطلة في اباحة الطعن بالحكم في هذه الحالة لأن المحكوم عليه لايستطيع ان يدحض ماقام عليه الحكم القضائي

ب ـ حالة الجواز : تنص الفقرة الثانية من المادة (١٦٤) من قانون المرافعات للمحكمة ان تشمل الحكم بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة في الحالات الاخرى غير الوجوبية اذا كان المدعى به مما يستلزم التصدي للتنفيذ عاجلا كالأشياء المتسارعة الفساد او القابلة للتلف وفي هذه الحالة يجب أخذ كفالة من المدعي بالشيء المحكوم به والاضرار التي قد تصيب المدعى عليه ويقدمها عند تنفيذ الحكم في دائرة التنفيذ . وفي هذه الحالة يجرى البيع وفق المادة (٢٤٢) مرافعات وقواعد قانون التنفيذ .

ولكن ماهي الاثار التي تترتب على شمول الحكم بالنفاذ والمعجل ؟
يترك النفاذ المعجل الأثرين التاليين على الأحكام المشمولة به :

١ ـ المبدأ العام ان الطعن بالحكم لايؤخر تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل لأن ذلك يتناقض تماما مع الهدف من شمول الأحكام بالنفاذ المعجل . وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٦٥) من قانون المرافعات التي جاء فيها :
لايؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون مالم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن خلاف ذلك .

ورغم ان هذه الفقرة جاءت فقرة ثانية للمادة التي تنص على شمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون . الا انها تنطبق مع جميع حالات النفاذ المعجل .

٢ ـ إذا تم تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ثم تقرر إبطال أو فسخ أو نقض ذلك الحكم . ففي هذه الحالة على مديرية التنفيذ ان تعيد الطرفين إن كان ذلك ممكناً الى الحالة التي كانا عليها قبل تنفيذ الحكم وتلزم المدعي باعادة ماستوفاه من المدعى عليه مع الفوائد القانونية .[١] ولكن لايصار الى إبطال البيع الذي تم وفق الحكم بالنفاذ المعجل . بل يتسلم المدعي عليه بدل المبيع وكذلك إذا ظهر ان المدعي عليه قد أصيب بضرر نتيجة ذلك وكان المدعي قد قدم كفالة لأجل شمول الحكم بالنفاذ المعجل فيستطيع المدعي عليه مطالبه الكفيل بتعويض ذلك الضرر . أما إذا لم يتطلب أخذ الكفالة من المدعي عند شمول الحكم بالنفاذ المعجل فيستطيع المدعي عليه مطالبة المدعي بما أصابه من ضرر .

---

١ ـ ضياء شيت خطاب ـ بحوث ودراسات في قانون المرافعات العراقي ـ الصفحة (٢٧٢) .
سعدون القشطيني ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢١٧) .

تصحيح الأحكام وتفسيرها

قد يظهر في الحكم بعد إصداره أخطاء مادية أو حسابية . وهذا أمر لا يؤثر على صحة الحكم . ولكن يجب تصحيحها من قبل المحكمة التي أصدرته بناء على طلب أحد الطرفين فإذا قدم مثل هذا الطلب فأن المحكمة بعد أن تدعو الطرفين وتستمع الى أقوالهما أو أقوال من حضر منهما . تصدر قرارها بتصحيح الخطأ الواقع . ويدون قرار التصحيح في حاشية الحكم ويسجل في سجل الأحكام ويبلغ للطرفين .[1]

وطلب التصحيح يقدم للمحكمة مكتوباً بعريضة الى المحكمة التي أصدرت الحكم . فأذا كان الخطأ قد وقع في حكم محكمة الأحوال الشخصية او البداءة فتقوم المحكمة المختصة بتصحيحه ويمكن ان يقع طلب التصحيح أمام محكمة الاستئناف إذا كان الحكم المطلوب تصحيحه صادراً عن محكمة الاستئناف أو أمام محكمة التمييز إن كان الحكم صادراً عن محكمة التمييز .[2]

والمراد بالأخطاء الحسابية هي التي تقع نتيجة الجمع والطرح أما الأخطاء المادية فهو الخطأ الكتابي كأن يكتب اسم أحمد بدل حمد أو حسن بدل حسين

---

١ ـ المادة (١٦٧) من قانون المرافعات .

٢ ـ تقول محكمة التمييز في قرارها المرقم ٢١٢ / شخصية / ١٩٧٧ في ٢٤ / ١ / ١٩٧٧ (إن الحكم الصادر بالنظر لما استند اليه من أسباب صحيح وموافق للقانون ذلك أن تصحيح الخطأ في الحجج يكون من إختصاص المحكمة التي أصدرتها وحيث أن صحة الولادة المطلوب اجراء تصحيح التولد الوارد قد صدرت عن محكمة شرعية القرنة لذا فأن التصحيح المطلوب يكون من اختصاص المحكمة المذكورة . الأحكام العدلية العدد الأول ١٩٧٧ الصفحة (١٢٤) ولكن لايجوز لغير القاضي تصحيح الحكم فلا يجوز تصحيحه من قبل المنفذ العدل وفي هذا الصدد تقول محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بقرارها المرقم ١٢٢٠ تنفيذ / ١٩٨٠ في ٣ / ٩ / ١٩٨٠ (لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الخطأ المادي إن صح وجوده في الحكم الصادر فأن المنفذ العدل لايستطيع التصدي لهذا الخطأ وانتضاب خبراء لتصحيح الخطأ المزعوم لأن ذلك من اختصاص قاضي المحكمة . الاحكام العدلية ـ العدد الثالث ١٩٨٠ الصفحة (١٣٨) .

فهو خطأ لايؤثر على كيان منطوق الحكم بحيث تفقده ذاتيته . لذلك فلا يعتبر خطأ مادياً إهمال المحكمة بعض المطالب القضائية الواردة في عريضة الدعوى كنسيان أو اهمال الحكم بأتعاب المحاماة أو الحكم بالتعويض المادي واغفال الحكم بالتعويض المعنوي رغم أن الأمور التي أهمل أو نسي أو غفل القاضي عن الحكم بها كانت مطلوبة في عريضة الدعوى . ففي هذه الحالات لايجوز للمحكمة إضافة هذه المطالب الى حكمها عن طريق التصحيح لأنها لاتعتبر خطأ مادياً بل فقرة حكمية يمكن إصلاحها عن طريق الطعن بالحكم وقرار المحكمة الصادر بقبول التصحيح أو رده يكون قابلاً للطعن فيه بطريق التمييز خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغاً وذلك حسب أحكام المادة (٢١٦) من قانون المرافعات .

أما عن تفسير الأحكام : فان الحكم اذا شابه غموض في منطوقه كلاً او بعضاً بما يتعذر على مديرية التنفيذ فهم حقيقة ماقصدته المحكمة جاز للمنفذ العدل ان يستوضح من المحكمة التي اصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض . واذا اقتضى الأمر صدور قرار منها أفهم ذوو العلاقة بمراجعتها دون الاخلال بتنفيذ ماهو واضح من الحكم الواجب التنفيذ .[1] وعليه فانه يشترط لتفسير الاحكام مايلي :

١ ـ ان يكون منطوق الحكم غامضاً او مبهماً فان كان منطوق الحكم صريحاًفلا يجوز طلب تفسيره حتى لايكون التفسير وسيلة لتعديل الحكم الباث . والأمثلة على غموض منطوق الحكم كثيرة منها اذا حكمت المحكمة باجور المحاماة ولم تعين مقدارها او حكمت بالتعويض ولم تذكر مقداره او حكمت بملكية العقار ولم تذكر تسلسله او رقمه او حدوده . كل ذلك يجعل منطوق الحكم غامضاً ويحتاج الى تفسير .[2]

٢ ـ ان يطلب المنفذ العدل من المحكمة التي اصدرت الحكم ايضاح ماورد فيه من غموض وذلك عن طريق طلب رسمي يرسله للمحكمة . وبعد تدقيق الدعوى التي صدر فيها الحكم من قبل القاضي يرسل تفسير الحكم الى المنفذ العدل

٣ ـ ان يكون الحكم المطلوب تفسيره قد اكتسب درجة الثبات واذا لم يكن كذلك فان بالامكان الطعن فيه بطرق الطعن الجائزة قانوناً .

---

١ ـ المادة العاشرة من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠

٢ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٧٦) .

٤ ـ ان يصدر التفسير من قبل المحكمة التي اصدرت الحكم ولكن لا يشترط ان يكون ذلك من نفس القاضي الذي اصدر الحكم .

ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ومن حيث تأريخه يعتبر القرار المفسر كأنه قد صدر من تاريخ الحكم الذي يفسره .

الفصل الثاني
طرق الطعن في الأحكام والقرارات

طرق الطعن هي عبارة عن الوسائل القانونية التي اتاح المشرع من خلالها . ضمن سقف زمني محدد . للمحكوم عليه من طلب اعادة النظر في الحكم الصادر ضده بقصد ابطاله او فسخه او نقضه أو تعديله سواء تم تقديم الطلب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم او امام محكمة الطعن .

والعلة في اجازة الطعن في الاحكام هي حماية حقوق المحكوم عليه . فقد يخطيء القاضي او هيئة المحكمة في حكمها مما يؤدي الى الحاق ضرر بالمحكوم عليه دون وجه حق . لذلك كان لا بد من ايجاد وسيلة قانونية لدرأ هذا الضرر وهذا هو السبب الذي من اجله شرعت طرق الطعن في الاحكام .

وقد حددت المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي طرق الطعن في الاحكام والتي سنتناولها بالبحث بتخصيص مبحث لكل منها ولكن قبل ذلك سنخصص مبحثاً لبحث الاحكام العامة للطعن في الاحكام والقرارات وعليه فقد تم تقسيم هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الاول : الأحكام العامة للطعن في الاحكام والقرارات
المبحث الثاني : الاعتراض على الحكم الغيابي
المبحث الثالث : الاستئناف
المبحث الرابع : اعادة المحاكمة
المبحث الخامس : التمييز
المبحث السادس : تصحيح القرار التمييزي
المبحث السابع : اعتراض الغير

المبحث الأول

الأحكام العامة للطعن في الأحكام والقرارات

طرق الطعن عبارة عن وسائل قانونية يضعها المشرع لتمكين المحكوم عليه من طلب اعادة النظر في الحكم الصادر ضده أو الذي لم يستجب الى جميع طلباته بقصد ابطاله او فسخه او نقضه . وذلك بغية تلافي ماقد يكون في الحكم من اخطاء قد تلحق ضرراً بالمحكوم عليه وكذلك لزيادة قناعته واطمئنانه الى عدالة وصحة الحكم وقد حددت المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية هي :

اولاً ـ الاعتراض على الحكم الغيابي ثانياً ـ الاستئناف ثالثاً ـ اعادة المحاكمة رابعاً ـ التمييز خامساً ـ تصحيح القرار التمييزي سادساً ـ اعتراض الغير .

وطرق الطعن هذه تقسم الى مجموعتين ، الاولى طرق الطعن العادية وتشمل الأعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف الثانية تشمل بقية الطعون والفرق بين الفئتين يتضح من الجوانب الآتية :

١ ـ أن للمحكوم عليه سلوك طرق الطعن العادية اذا لم يقنع بالحكم الصادر ضده دون تقييده في ذلك بأسباب معينة . في حين لايجوز للمحكوم عليه سلوك طرق الطعن غير العادية الا اذا توافرت اسباب معينة يحددها القانون .

٢ ـ يترتب على الطعن بطريق طعن عادي تجديد نظر النزاع من جوانب الواقع والقانون بينما الطعن بالحكم الطريق طعن غير عادي يقتصر على النظر في عيوب الحكم القانونية التي يدعيها الطاعن

٣ ـ ان الطعن بالحكم بطريق طعن عادي يؤدي الى ايقاف تنفيذ الحكم الا اذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل حيث يستمر التنفيذ رغم الطعن مالم تقرر المحكمة الغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل .[1] بينما لايؤدي سلوك طرق الطعن غير العادية ـ كمبدأ عام ـ الى وقف تنفيذ الحكم . ولا يحول دون الاستمرار في تنفيذه اذا كان قد شرع في تنفيذه الا أن ذلك لايمنع القاضي من

١ ـ المادتان (١٨٣ و ١٩٤) من قانون المرافعات .

تأخير التنفيذ بشروط معينة سنبينها لاحقاً [1]
الاحكام والقرارات التي تخضع للطعن هي :

أ ـ الأحكام هي التي يمكن الطعن فيها كقاعدة عامة . وتذكر المحكمة في آخر عبارة من الفقرة الحكمية طرق الطعن في الحكم . الا أن الخطأ في الاشارة الى ذلك لايسلب حقاً منحه ولا يمنح حقاً لم يقرره القانون فوصف الحكم بأنه حضوري في الوقت الذي هو غيابي فان هذا الخطأ لايستفيد منه الخصم بل يبقى الحكم خاضعاً لطرق الطعن المقررة له في القانون .[2] اما القرارات التي تتخذ اثناء نظر الدعوى فيطعن فيها مع الحكم الصادر في الدعوى .[3]

ب ـ أما القرارات التي يجوز تمييزها بصورة مستقلة فهي التي وردت في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات ولقد ذكر نص المادة سابقاً عند الكلام عن الاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف .[4]

اما عن اجراءات الطعن تبقى المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية على :

أ ـ يكون الطعن في الحكم بعريضة تشتمل على اسباب الطعن وبيان المحل الذي يختاره الطاعن لغرض التبليغ والحكم محل الطعن وتأريخه والمحكمة التي اصدرته .

ب ـ يعتبر دفع الرسم مبدأ الطعن

جـ ـ يجب على الطاعن ان يقدم مع مرفقات العريضة صوراً منها يبلغ بها الخصوم وتجري التبليغات وفقاً للقانون وفي هذه يجب تقديم عريضة بالنسبة لكل طعن . لأنه لايجوز الجمع بين اكثر من طعن في عريضة واحدة . فمثلاً اذا تعددت الدعاوي بين الخصوم انفسهم وصدرت احكاماً متعددة فلا يجوز الطعن في الاحكام الصادرة جميعاً بعريضة واحدة ولو كان سبب المخاصمة واحداً .

---

١ ـ المادتان (١٨٣ و ١٩٤) من قانون المرافعات

٢ ـ المواد (٢٠١ ، ٢٠٨ ، ٢٢٧) من قانون المرافعات .

٣ ـ راجع قرار محكمة التمييز المرقم ١٩٧ / هيئة عامة / ١٩٧٧ في ١٨ / ٦ / ١٩٧٧ ـ مجموعة الاحكام العدلية السنة الثامنة الصفحة (١٢٨)

٤ ـ تنص المادة (١٧٠) من قانون المرافعات : القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لايجوز الطعن فيها الا بصدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي اتيح تمييزها استقلالاً بمقتضى القانون .

الخصم الذي له حق الطعن : لا يقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن اسقط حقه فيه اسقاطاً صريحاً امام المحكمة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل .[1] فالشخص الذي له الحق في الطعن هو الخصم الذي خسر الدعوى بأن حكمت عليه المحكمة بشيء لخصمه او حكمت برفض طلباته كلاً او قسماً.[2] لان هذا الحق لا يعطى الا لمن يكون له مصلحة في الطعن . ويكون هنالك مصلحة للخصم اذا كان قد حكم عليه اي اذا كان قد خسر الدعوى كلاً او قسماً . وبشرط ألا يكون قد أسقط حقه في الطعن بصورة صريحة ورسمية .

الخصم الذي يوجه اليه الطعن : ـ يوجه الطعن للشخص المحكوم له . مدعياً كان ام مدعى عليه . ام شخصاً ثالثاً في الدعوى .

ويعتبر الشخص محكوماً له اذا كان الحكم يقضي له بكل او بعض طلباته التي وجهها الى الطاعن . أو اذا كان الحكم يقضي برفض كل او بعض ماوجهه اليه الطاعن من طلبات واذا توفى المحكوم له فيبلغ الطعن الى احد ورثته في اخر موطن لمورثهم . واذا فقد المحكوم له أهلية التقاضي او زالت صفته فيبلغ الطلب الى من يقوم مقامه قانوناً في موطنه .[3]

المستفيد من الطعن: اذا تعدد المحكوم عليهم وراجع بعضهم طرق الطعن على الحكم الصادر عليهم دون الاخرين منهم فهل يقتصر اثر الحكم الذي يصدر نتيجة الطعن على من لم يطعن فهم أم أنه يشملهم جميعاً رغم عدم مراجعة بعضهم له .

الاصل حسبما توضحه الفقرة الاولى من المادة (١٧٦) من قانون المرافعات انه لا يستفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه . وهذا الأصل هو تطبيق لمبدأ نسبية الأثر المترتب على اجراءات المرافعات . الذي من مقتضياته الا يفيد من الاجراء الا من باشره ولا يحتج به الا على من اتخذ في مواجهته .

الا أن القانون قد نص على استثناء حالات هي :

١ ـ يستفيد من تعديل الحكم بسبب الطعن فيه من تكون له مصلحة مستمدة من حقوق من جرى تعديل الحكم لصالحه .[4] فالدعوى المقامة على شخص مع

---

١ ـ المادة (١٦٩) من قانون المرافعات .

٢ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ٥٩ / مدينة اولى / ١٩٧٧ في ٢٤ / ٥ / ١٩٧٧ مجموعة الاحكام العدلية العدد السنة الثامنة الصفحة (١٢٩) .

٣ ـ المادة (١٧٥) من قانون المرافعات .

٤ ـ الفقرة الثانية من المادة (١٧٦) مرافعات مدنية .

كفيله المتضامن معه. فاذا صدر حكم من المحكمة ضدهما ثم رفع أحدهما طعناً في الحكم ولم يرفع الآخر الطعن . فاذا جاء الحكم لصالح الطاعن فان الثاني يستفيد منه أيضاً .

٢ ـ من يكون مدعياً أو مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه في خصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة . أو من يحكم عليه بالتضامن مع من عدل الحكم لصالحه[١]. مثالها أن يقيم مالك أرض الدعوى ضد الشريكين في قطعة الأرض المجاورة مدعياً تجاوزهما على أرضه ويطلب الحكم برفع التجاوز فتقضي المحكمة لصالحه ضد المدعى عليهما ويطعن أحد المحكوم عليهما بالحكم تمييزاً ويتقرر نقض الحكم ففي هذه الحالة يستفيد من الطعن الشريك الآخر الذي لم يطعن أيضاً . لأن موضوع الدعوى متعلق بشيء غير قابل للتجزئة .

٣ ـ ليس لأي من هؤلاء أن يستفيد من تعديل الحكم إذا كان التعديل قد صدر لأسباب خاصة به[٢]. مثال على هذه الحالة أن يستحصل المدعي حكماً ضد المدعى عليهم استناداً لعقد وبنتيجة الطعن من أحد المدعى عليهم يتقرر بطلان العقد بالنسبة للطاعن لثبوت أن الطاعن ناقص الأهلية أو أن عيباً شاب رضى الطاعن وحده عند ابرام العقد ففي هذه الحالة يكون التعديل قد صدر لأسباب خاصة بهذا الطاعن فقط فلا يستفيد منه بقية المحكوم عليهم الذين لم يطعنوا بالحكم .

مدد الطعن : حق الشخص في الطعن في الحكم محدد بسقف زمني محدد . والعلة في الحكم اعلاه هي أن منح استمرار حق استعمال الطعن الى مالا نهاية يجعله سيفاً مسلطاً على المحكوم له . ويؤدي الى تراكم القضايا أمام المحكمة وتأخير انجازها ويؤدي الى عدم استقرار المعاملات والمراكز القانونية . لذا حدد المشرع مدداً للطعون وجعلها من النظام العام لايجوز زيادتها أو انقاصها . فالمادة (١٧١) من قانون المرافعات تنص على أن : المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية .[٣]

ويبدأ سريان المدد القانونية من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو القرار أو اعتباره مبلغاً . وللخصوم مراجعة طرق الطعن في الأحكام قبل تبليغها[٤].

١ ـ الفقرة الثالثة من المادة (١٧٩) مرافعات مدنية .

٢ ـ الفقرة الرابعة من المادة (١٧٩) مرافعات مدنية .

٣ ـ المادتان (١٧٤) و (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية .

وهذه المدد هي مدد سقوط وليس مدد تقادم . ولكنها مع هذا تقف بوفاة المحكوم عليه أو فقده لأهليته كما أن المدد المذكورة تقف إذا زالت صفة من كان يباشر الخصومة عن المحكوم عليه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء هذه المدد فاذا كان من يباشر الخصومة عن المحكوم عليه ولياً أو وكيلاً وفقد هذه الصفة فان المدد القانونية للطعن تقف بالنسبة لمن كانت الخصومة تجري لمصلحة من تأريخ زوال الصفة .[1]

ولا يزول وقف سريان المدد إلا بعد تبليغ الورقة أو أحدهم أو من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة . وتتحدد المدد بالنسبة للأشخاص المذكورين بعد تبليغ الحكم لهم . ولا تؤخذ المدد التي انقضت بالنسبة للمورث أو لمن فقد أهليته أو صفته نظر الاعتبار[2] . واذا كانت هناك مدد متداخلة كما لو كانت للاعتراض على الحكم الغيابي ومدة للاستئناف ومدة للتمييز . فانقضاء مدة الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي لايحرم المحكوم عليه من الطعن بالاستئناف أو التمييز .

---

١ ـ الفقرة الاولى من المادة (١٧٤) مرافعات مدنية .

٢ ـ الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (١٧٤) من قانون المرافعات .

الاعتراض على الحكم الغيابي

قد يصدر حتماً غيابياً بحق خصم في الدعوى سواء كان في محاكم الدرجة الاولى أو أمام محكمة الاستئناف . واحتراماً لحق هذا الخصم الغائب في الدفاع عن نفسه أجاز المشرع الطعن في الحكم الغيابي بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ويقتضي بحث هذا الطريق من طرق الطعن نتناول الامور التالية بالشرح والايضاح

أولاً ـ الحكم الغيابي وحكمة إجازة الطعن فيه .
ثانياً ـ الخصوم في دعوى الاعتراض على الحكم الغيابي .
ثالثاً ـ اجراءات الاعتراض على الحكم الغيابي .
رابعاً ـ نظر الدعوى الاعتراضية .
خامساً ـ آثار الاعتراض على الحكم الغيابي .

أولاً : الحكم الغيابي : هو الحكم الذي يصدر بحق أحد الخصوم في حالة غيابه عن نظر الدعوى من أول جلسة حتى صدور الحكم فيها رغم تبليغه الصحيح .
والحكمة في إجازة هذا الطعن هي منع استغلال الخصم فرصته غياب الخصم خصمه ، واستيفاء حق الدفاع من قبل الخصم الغائب . لأن الاعتراض على الحكم الغيابي يهدف الى إعادة النظر في الدعوى والحكم فيها مجدداً على اعتبار أن الحكم الغيابي المعترض عليه قد صدر دون سماع دفاع الخصم الغائب . والقاعدة تقضي بعدم جواز الحكم على شخص دون سماع دفاعه[1] .

---

١ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق الصفحة (٣٩٢) .

ثانياً : ـ الخصوم في الدعوى الاعتراضية

إن الخصم المحكوم عليه غيابياً سواء أكان المدعي أم المدعى عليه أو الشخص الثالث الذي تدخل في الدعوى أو ادخل فيها هو الذي له الحق في الاعتراض على الحكم الغيابي بشرط أن لا يكون قد أسقط حقه في الطعن وأن لا يكون قد طعن في الحكم الغيابي بطريق آخر من طرق الطعن إذ ان الفقرة الثانية من قانون المرافعات قد اعتبرت الطعن في الحكم الغيابي بطريق آخر من طرق الطعن نزولاً عن حق الاعتراض .[1]

وفي حالة تعدد المحكوم عليهم واعتراض أحدهم على الحكم الغيابي دون الاخرين فلا يستفيد من الاعتراض إلا المعترض إلا إذا كانوا من المستفيدين من الطعن حسب الأحكام العامة في الطعن في ضوء المادة (١٧٦) من قانون المرافعات التي بينا أحكامها في المبحث الأول من هذا الفصل . أما إذا اعترض بعضهم دون البعض الآخر بسبب عدم تبليغهم وجب التريث في البث في الاعتراض الى أن يتم تبليغهم وتمر المدة القانونية للاعتراض .

أما إذا اعتراض البعض وطعن الآخرون بالاستئناف أو التمييز فلا يبت في تلك الطعون إلا بعد البت في الاعتراض . وذلك لمنع صدور أحكام متناقضة في دعوى واحدة . كما ان ليس للشخص الذي لم يكن طرفاً في الدعوى ان يعترض على الحكم الغيابي ، وانما له ان يطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير .[2]

---

١ ـ بنيت الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المعدلة من هذا النص بقولها : وتمشياً مع وجهة نظر التشريع الجديد في تضييق نظام الطعن بالاعتراض وتوخياً لتقصير أمد التقاضي لقد ذهب على ان الطعن على الحكم الغيابي بطريق آخر غير طريق الاعتراض يعتبر نزولاً عن حق الاعتراض . . .) .

٢ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ١١٥٢ / مدنية ثالثة عقار / ٧٣ في ٢٤ / ٢ / ١٩٧٥ مجموعة الأحكام العدلية السنة السادسة العدد الأول الصفحة (١٨٣) .

ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق الصفحة (٢٩٢)

صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢١٤)

سعدون القشطيني ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٣٤٢) .

ولكن مع هذا فلقد ذهب القانون الى تضييق نطاق الغياب والاعتراض على الحكم الغيابي توفيراً لمراحل التقاضي وأخذا بما درجت عليه التشريعات الحديثة من الغاء الطعن بطريقة الاعتراض على الحكم واشتط القانون طريقاً وسطاً اعتبر فيه المرافعة حضورية في حق المدعي او المدعى عليه اذا حضر اية جلسة ولو تخلف في الجلسات التالية .ذلك ان الحضور في احدى الجلسات كفيل بالتعريف بالدعوى وتتبع سيرها ويوسع الخصم الذي يتخلف عن الحضور ان ينيب عنه غيره او يقدم لائحة فضلاً عما اتيح له من استعمال طرق الطعن . كما نص القانون على انه اذا تعدد المدعون او المدعى عليهم وحضر بعضهم وتخلف البعض فيجب على المحكمة في اول جلسة ان تؤجل الدعوى وتبلغ المتخلفين للحضور في الجلسة التالية ويعتبر الحكم بعد ذلك وجاهياً في حق جميع المدعين او جميع المدعى عليهم وذلك تفادياً لصدور حكم يكون حضورياً في حق البعض وغيابياً في حق الاخرين وما يؤدي اليه ذلك من تعارض في القضية الواحدة وتعليق الدعوى بين الاعتراض والاستئناف والتمييز ولذلك اصبح غير جائز في حالة التعدد اصدار حكم غيابي وحضوري في حق طرفي الخصومة بل يجب على المحكمة في أول جلسة ان تؤجل القضية لجلسة اخرى وتعيد تبليغ من لم يحضر مع التنبيه بان الحكم الذي يصدر يعتبر حضورياً في حقه .[1]

والاحكام الغيابية التي أجاز القانون الاعتراض عليها هي احكام محكمة البداءة والأحوال الشخصية سواء كان المحكوم عليه هو المدعي او المدعى عليه . ولكن ليس لمحكمة الاستئناف ان تصدر حكماً غيابياً في الدعوى المستأنفة أمامها ذلك لان الفقرة الثانية من المادة (١٩٠) توجب عليها أن تمضي في نظر الدعوى وتفصل فيها طبقاً للقانون في حالة حضور احد الطرفين وتغيب الطرف الاخر . وقد أشارت الاسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي ان الحكم الاستئنافي لايقبل الاعتراض اذ بصدوره تكون الدعوى قد اجتازت شوطاً كبيراً فضلاً عن ان الطعن في هذا الحكم قد كفله القانون باللجوء الى طريق الطعن بالتمييز . كما أن المواد المستعجلة مستثناة من قبول الطعن فيها استناداً لاحكام الفقرة الاولى من المادة (١٧٧) من قانون المرافعات .[2]

---

١ ـ الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية .

٢ ـ وقد جاء في الأسباب الموجبة ايضا (ولتفيد لنصوص القانون ان تأجيل الدعوى لاعادة تبليغ المتخلفين لاينطبق على القضايا المستعجلة ولا على القضايا الاستئنافية لان الاحكام التي تصدر في هذه جميعها لاتقبل الاعتراض اذا كانت غيابية بحكم طبيعتها المستعجلة التي تقتضي اختصار الوقت والاجراءات) .

ومدة الاعتراض على الحكم الغيابي البالغة عشرة أيام . فمن المعلوم ان هذه المدة تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً ويجوز الاعتراض على الحكم قبل التبلغ به .[1] وهذه المدة تعتبر من النظام لذا على المحكمة ان ترد الاعتراض اذا قدم بعد انقضاء مدته ولو اتفق الخصوم على خلاف ذلك لان هذا الاتفاق يعتبر باطلاً لتعارضه مع النظام العام .

ثالثاً : ـ اجراءات الاعتراض على الحكم الغيابي

الاعتراض على الحكم الغيابي دعوى يشترط القانون أن تقدم بعريضة تتضمن أسباب الاعتراض وتقدم الى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه مباشرة . ويجوز تقديمها بتوسط محكمة محل إقامة المعترض على ان يبين المعترض فيها محله المختار لغرض التبليغ ويعتبر الاعتراض قائماً من يوم دفع رسم الاعتراض عنه حسب قانون الرسوم العدلية .[2]

فالاعتراض ينظر من نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه ولكن لا يشترط أن يكون ذلك من نفس القاضي . فهو لا يرفع الى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم لأنه لا يتضمن تجريحاً للحكم . ولا يرفع الى محكمة من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المعترض عليه لأن القاعدة في هذا المجال انه لا يسلط قضاء على قضاء من نفس الدرجة .

وطبيعي ان تحتوي عريضة الاعتراض إضافة لما ذكر على اسم المحكمة التي أصدرت الحكم واسم المعترض والمعترض عليه الكاملين وصفه كل منهما في الدعوى وخلاصه الحكم المعترض عليه وطلبات المعترض وتوقيعه .

ولكن ماالحكم إذا وجد نقص في العريضة الاعتراضية ؟ إذا كان النقص بالبيانات الاعتيادية في عريضة الاعتراض فإن هذا النقص لا يؤدي الى رد الاعتراض وانما يطلب من المعترض إصلاحه خلال فترة مناسبة والا تبطل عريضة الدعوى حسب أحكام المادة الخمسين من قانون المرافعات .

---

١ ـ المادة (١٧٢) من قانون المرافعات .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (١٧٣) مرافعات .

أما إذا كان النقض يتعلق بأسباب الاعتراض أو طلبات المعترض فإنه يؤدي الى رد العريضة الاعتراضية لأن القانون يلزم المعترض ببيان أسباب الاعتراض.[1] وكان قضاء محكمة التمييز السابق يستلزم لقبول الاعتراض شكلاً ان يتضمن أسباباً واضحة في حالة صحتها يصبح المعترض محقاً في اعتراضه مما يتعين إبطال الحكم المعترض عليه أو تعديله. فلا تكتفي محكمة التمييز أن يورد المعترض في اعتراضه عبارات مبهمة أو عامة كقوله ان الحكم ـ مجحف بحقوقه أو انه غير صحيح أو باطل وغير ذلك من العبارات العامة وانما عليه ان يبين سبب الاجحاف في الحكم أو عدم صحته أو بطلانه. وحجة محكمة التمييز في إتجاهها هذا مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٧٩) من قانون المرافعات من انه إذا كان الاعتراض على الحكم الغيابي غير مشتمل على أسباب الاعتراض فتحكم المحكمة برد الاعتراض شكلاً. غير ان محكمة التمييز عادت فأصدرت العديد من قراراتها في السنين الأخيرة نقضت فيها الأحكام الصادرة برد الاعتراض على الحكم الغيابي شكلاً عملاً بحكم الفقرة الأولى من المادة (١٧٩) بحجة خلوه من أسباب الاعتراض لأنه ظهر لمحكمة التمييز ان قول المعترض ان الحكم الغيابي مجحف بحقوقه يكفي لقبول الاعتراض شكلاً فيما إذا لاحظت محكمة التمييز من خلال تدقيقها للحكم الغيابي ان هذا الحكم غير صحيح ومخالف لأحكام القانون. وذهبت الهيئة العامة لمحكمة التمييز في قرارها المرقم ١١٦ / هيئة عامة / ١٩٧٣ في ١ / ١٢ / ١٩٧٣ انه لايشترط في الأسباب التي يذكرها المعترض في عريضة الاعتراض أن تكون أسباب قانونية أو صحيحة لأن كون الأسباب قانونية أو غير قانونية لاتظهر الا بعد الدخول في أساس الاعتراض.

رابعاً : نظر الدعوى الاعتراضية

إذا قدم المعترض اعتراضه الى المحكمة التي أصدرت الحكم ودفع الرسم تقوم المحكمة بتعيين يوم للمرافعة ويوقع المعترض على العريضة فيعتبر هذا تبليغاً له ثم يبلغ المعترض عليه باليوم المحدد للمرافعة.[2] أما إذا قدمت الدعوى الاعتراضية

---

١ ـ تنص الفقرة الأولى من المادة (١٧٩) من قانون المرافعات « اذا لم يقدم الاعتراض على الحكم الغيابي في مدته او كان غير مشتمل على أسباب الاعتراض تحكم المحكمة برد الاعتراض شكلاً.

٢ ـ الفقرة الأولى من المادة (١٧٨) من قانون المرافعات.

يتوسط محكمة أخرى فيعد استيفاء الرسم من قبل المحكمة التي قدم اليها الاعتراض تقوم بارسال العريضة مع مرفقاتها الى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المطعون فيه لتحديد جلسة للنظر في الاعتراض وتبلغ المعترض والمعترض عليه بها .(٢)

وفي اليوم المحدد للمرافعة ينادى على الطرفين . والذي يتوقع في هذا المجال ثلاث حالات هي :

١ ـ حضور الطرفين ٢ ـ غياب الطرفين ٣ ـ حضور طرف وغياب الآخر .
ونتناول بالايضاح أحكام هذه الحالات بالبحث تباعاً .

١ ـ **حضور الطرفين** : إذا حضر الطرفان تقوم المحكمة بتدقيق الاعتراض شكلاً من حيث تقديمه في مدته واحتوائه على أسباب الاعتراض فإذا لم يكن الاعتراض مستوفياً هذين الشرطين تقوم المحكمة برد الاعتراض شكلاً أما إذا كان الاعتراض مستوفياً لهذين الشرطين . فإن المحكمة تقرر قبوله شكلاً ثم تنظر في موضوع الاعتراض فتستمع الى الطرفين وبعد ذلك تقرر إما تأييد الحكم الغيابي المعترض عليه أو إبطاله أو تعديله بحسب الأحوال .

وليس للمعترض ان يتقدم بطلبات جديدة لأنه يجب عليه أن تيقيد بعريضته الاعتراضية . لأن مالم يعترض عليه يكون مكتسباً الدرجة القطعية . إلا ان للمعترض ان يتقدم بدعوى حادثة متقابلة كما له ان يتقدم بادلة جديدة تؤيد وتدعم اعتراضه .(٣)

أما المعترض عليه فله أن يتقدم بأدلة جديدة . كما له ان يتقدم بدعوى حادثة منضمة بشرط ان لا يؤدي ذلك الى تغيير موضوع الدعوى أو سببها أو أشخاصها وبالامكان للشخص الثالث أن يتدخل في الدعوى الاعتراضية وفقاً لاصول الدعوى الحادثة .

٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (١٧٨) من قانون المرافعات .

٣ ـ ويأخذ الدفع حكم الدليل وفي هذا الصدد تقول محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية . ان الاعتراض على الحكم الغيابي يمنح المعترض حق ابداء دفوعه القانونية كافة ولا يمكن اعتبار ذلك بمثابة دفع جديد إذا لم يسبق للمعترض ان حضر أمام المحكمة المختصة وبين دفوعه لكي يمكن ان يعد دفعه بيطلان فقد البيع دفعاً جديداً عليه قرار تصديق الحكم . القرار رقم ٥٥ / حقوقية / ١٩٨٠ في ٧ / ٤ / ١٩٨٠ ـ الأحكام العدد العدد الثاني السنة الحادية عشرة الصفحة (١٥٤) .

٢ ـ غياب الطرفين : إذا لم يحضر المعترض والمعترض عليه في اليوم المحدد للمرافعة رغم تبليغهما الصحيح تقرر المحكمة ترك الدعوى للمراجعة . وكذلك إذا حضرا واتفقا على ترك الدعوى للمراجعة . فإذا مضت عشرة أيام على ترك الدعوى للمراجعة ولم يراجع الطرفان أو أحدهما تسقط دعوى الاعتراض ولا يجوز تجديدها .(١)

٣ ـ حضور طرف وغياب الآخر : إذا حضر احد الخصمين دون الآخر رغم تبليغه الصحيح تمضي المحكمة في نظر الدعوى الاعتراضية وتحكم بتأييد أو تعديل أو ابطال الحكم الغيابي ورد الدعوى على حسب الأحوال .(٢) فالقانون لم يفرق في هذا المجال بين غياب المعترض أو غياب المعترض عليه وما إذا كان الغياب بعذر أو بدونه .(٣)

وفي هذه الحالة يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الاعتراضية حضوري بحق الطرفين الغائب والحاضر فيهما . فإذن لا يمكن أن نتصور ان يطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغياب الصادر في الاعتراض على الحكم الغياب الغيابي لأنه لا يصدر حكم غيابي في هذه الحالة . وانما يجوز الطعن فيه بطرق الطعن الأخرى .(٤)

---

١ ـ المادة (١٨٠) من قانون المرافعات المدنية بفقرتها .

٢ ـ المادة (١٨١) من قانون المرافعات المدنية .

٣ ـ تقول الأسباب الموجبة لقانون المرافعات بهذا الصدد . ولم يفرق القانون الجديد بين ما إذا كان الغياب بعذر أو بغير عذر تمشياً مع وجهة نظره في ان المحكمة قد أصبح لها دور ايجابي عن نظر الدعوى وتراعي مصلحة الخصم الغائب أسوة بالخصم الحاضر وحتى لا يكون ثمة مجال لتقدير العذر وشرعية وتوسل الخصوم به مما يطيل أمد التقاضي .

٤ ـ تنص المادة (١٨٢) من قانون المرافعات : الحكم الصادر في الاعتراض لا يجوز الاعتراض عليه لا من رافعه ولا من المعترض عليه وانما يجوز الطعن فيه بطرق الطعن الأخرى المقررة في القانون . وينسحب هذا الطعن على الحكم الغيابي وعلى الصادر في الاعتراض إلا في حالة رد الاعتراض شكلاً فلا ينسحب الحكم به على الحكم الغيابي .

والحكم اعلاه يعتبر من النظام العام . لذلك يتعين على المحكمة ان ترد الاعتراض الثاني من تلقاء نفسها لسبق الاعتراض عليه .[٥]

والعلة في هذا هي توخي تقصير مدة التقاضي وحتى لاتدور القضية في حلقة مفرغة لانهاية لها كما صرحت بذلك الأسباب الموجبة لقانون المرافعات .

وقد تتعرض الدعوى الاعتراضية الى مايوقف سريان المرافعة أو يقطعها أو التنازل عن الاعتراض وطلب ابطال الدعوى الاعتراضية . وفي هذه الحالة تطبق الأحكام الخاصة بالأحوال الطارئة على الدعوى الاعتيادية التي سبق لنا دراستها في الفصل الخامس من الباب الثالث من هذا الكتاب .

خامساً : آثار الاعتراض على الحكم الغيابي :

يترتب على الاعتراض على الحكم الغيابي الآثار القانونية التالية :

١ ـ لكون هذا الطريق من طرق الطعن العادية فان سلوكه يؤدي الى تأخير التنفيذ . وهذا ماتنص عليه المادة (١٨٣) من قانون المرافعات التي جاء فيها : الاعتراض يؤخر تنفيذ الحكم الغيابي إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل مالم تقرر المحكمة عند نظر الاعتراض الغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل .
وإذا تعلق الاعتراض بجزء من الحكم الغيابي المعترض عليه . فانه يجوز لمديرية التنفيذ تأخير تنفيذ القسم المعترض والاستمرار في تنفيذ القسم الآخر الذي لم يعترض عليه . إلا إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل به حيث يجب لتأخير التنفيذ الغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل .

٢ ـ اعادة النظر في النزاع : يترتب على الطعن في الحكم الغيابي بطريق الاعتراض اعادة النزاع الى الحالة التي كان عليها قبل الفصل فيه غيابياً . حيث يتوجب على القاضي الذي أصدر الحكم أن يقضي من جديد في الدعوى في طلبات

---

٥ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٨٩) .

٤ ـ تنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات : يجري على الدعوى الاعتراضية مايجري من القواعد على القضايا المنظورة وجهاً سواء فيما يتعلق بالاجراءات وبالاحكام مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

المعترض . والاعتراض استمراراً للدعوى الأصلية لذلك يبقى وكيل أحد الطرفين في الدعوى وكيلاً دون حاجة الى وكالة جديدة . كما يجري على الدعوى الاعتراضية مايجري على الدعاوى المنظورة حضورياً إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك[٢] .

٣ ـ الطعن في الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض : بينا سابقاً أن القانون لم يجز إصدار حكم غيابي عند نظر الاعتراض على الحكم الغيابي . إن هذا يعني أن اعادة النظر في الدعوى الصادر فيها الحكم غيابياً لايكون إلا لمرة واحدة ولكن للمحكوم عليه في الدعوى الاعتراضية الطعن في الحكم بطرق الطعن الأخرى كالاستئناف أو التمييز أو تصحيح القرار أو اعادة المحاكمة .

الاستئناف

الطريق الثاني من طرق الطعن العادية . ويوفر الاستئناف . باعتباره صورة من صور التقاضي على درجتين . ضمانة هامة من ضمانات العدالة لأنه يؤدي الى تدارك أخطاء القضاة . وهم بشر غير معصومين . كما يؤدي الى استدراك الخصوم لما فاتهم تقديمه من دفاع وأدلة أما محكمة الدرجة الاولى[1] . وبحث الاستئناف يثير الأمور التالية .

أولاً ـ تعريف الاستئناف والاحكام التي تستأنف .
ثانياً ـ الخصوم في الطعن الاستئنافي .
ثالثا ـ اجراءات الطعن بطريق الاستئناف .
رابعاً ـ نظر الدعوى الاستئنافية .
خامساً ـ الاستئناف المتقابل .
سادساً ـ الحكم الاستئنافي
سابعاً ـ آثار الاستئناف .

أولاً ـ تعريف الاستئناف والاحكام التي تستأنف :

الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية يهدف منه اعادة النظر في حكم من أحكام محكمة البداءة . فالاستئناف لاينحصر دوره في مراقبة صحة الحكم من الناحية القانونية بل يؤدي الى اعادة نظر الدعوى للفصل فيها من جديد من حيث الواقع والقانون أمام محكمة الاستئناف وصولاً الى فسخة مع إصدار حكم جديد فيه أو تعديل الحكم البدائي .
والأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاستئناف هي[2] :

١ ـ وجدي راغب ـ الموجز ـ ٤٩٢ .
٢ ـ المادتان (٢٤) و (١٨٥) من قانون المرافعات .

١ ـ الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة أولى في الدعاوى المدنية التي تزيد قيمتها على ألف دينار وسواء كانت دعاوى دين أو منقول أو عقار . فالمعيار هنا هو (قيمة الدعوى) وهذه القيمة تتحدد وقت رفع الدعوى الى محكمة البداءة وبصرف النظر عن المبلغ الذي تحكم به[١] والمصاريف تتبع الطلب الأصلي فيما يتعلق بجواز الاستئناف أو عدم جوازه بصرف النظر عن قيمتها .[٢] واستناداً الى هذا لايقبل الطعن بطريق الاستئناف في الاحكام البدائية التي قيمتها الف دينار فأقل أو الدعاوى غير المقدرة القيمة .

٢ ـ الاحكام الصادرة في قضايا الافلاس بصرف النظر عن قيمة الدعوى .

٣ ـ الاحكام الصادرة في دعوى تصفية الشركات بصرف النظر عن قيمتها وبعد الغاء المحكمة الادارية فلا يهم من يكون الأطراف في الدعوى سواء كانت الدولة أو مؤسسات القطاع الاشتراكي أم الافراد .

ومدة الطعن الاستئنافي هي خمسة عشر يوماً تبدا من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً . وللمحكوم عليه الطعن بالحكم قبل التبلغ به . ويبقى حق الخصم في الطعن بالاستئناف إذا لم يبلغ بالحكم البدائي ولا يسقط إلا بمضي مدة التقادم. ويستثنى القانون من القاعدة اعلاه الاحكام الصادرة استناداً على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو شهادة زور أو بسبب اخفاء الخصم ورقة قاطعة في الدعوى حيث لاتبدأ مدة استئنافها إلا من اليوم التالي لعلم المحكوم عليه أو الاعتراف الكتابي بالتزوير فاعله أو الحكم بثبوت التزوير أو شهادة الزور أو ظهور الورقة المخفاة .[٣] والحالات اعلاه هي حالات اعادة المحاكمة إلا أن المشرع نقلها الى محكمة الاستئناف بالنسبة للاحكام الصادرة بدرجة أولى لأنه منع الطعن فيها عن طريق اعادة المحاكمة إذا كان الطعن فيها بطريق الاستئناف جائزاً[٤] . ويكون المشرع بذلك قد هدف الى اختزال الطريق بالنسبة للاحكام الصادرة بدرجة اولى حيث نقل الأمر برمته الى محكمة الاستئناف لتنظر ليس في طلب إعادة المحاكمة فحسب بل لاستئناف المحاكمة مجدداً[٥] .

---

١ ـ شياء شيت خطاب ـ المصدر السابق الصفحة (٢٠٢) . سعدون القشطيني ـ المصدر السابق الصفحة (٢٦٠)

٢ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ٢٢٠ / مدينة اولى / ١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الثالث الصفحة (١١٤) .

٣ ـ الفقرة الثانية من المادة (١٨٧) من قانون المرافعات .

٤ ـ المادة (١٩٧) من قانون المرافعات .

٥ ـ سعدون القشطيني ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٦٥) .

ثانياً : الخصوم في الطعن الاستئنافي .

حسب أحكام المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية فان الخصوم في الحكم البدائي هم الذين لهم فقط الطعن فيه بطريق الاستئناف في الأحكام البدائية التي أجاز القانون استئنافها حسبما أوضحناه سابقاً . ويشترط لقبول الطعن الاستئنافي مايشترط لقبول الدعوى من أهلية وصفة ومصلحة .

١ ـ **الأهلية** : يجب أن يكون المستأنف ذا أهلية لتقديم الاستئناف والا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً . أما المستأنف عليه فان من الممكن استئناف حكم ضده ولو فقد أهليته بعد صدور الحكم المستأنف إلا أنه يحتاج للأهلية لمباشرة الدعوى الاستئنافية .

٢ ـ **الصفة** : يجب أن يكون كل من المستأنف والمستأنف عليه طرفاً في الحكم البدائي . ولكن لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف إلا إذا طلب الانضمام الى أحد الخصوم أو كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير .

كما يجوز للمحكمة الى ماقبل ختام المرافعة إدخال شخص ثالث لم يكن خصماً في الحكم المستأنف[١] .

٣ ـ **المصلحة** : وشرط المصلحة ضروري في الطعن كما في الدعوى . فللشخص أن يستأنف الحكم إذا كان قد تعرض لمصلحته .

ثالثاً : إجراءات الطعن بطريق الاستئناف .

يقدم طلب الاستئناف الى محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة البداءة أو الى المحكمة التي أصدرت الحكم[٢] . وتجيز محكمة التمييز في قرار لها تقديم العريضة الاستئنافية بواسطة محكمة استئناف أخرى على أن ترسلها الى محكمة الاستئناف المختصة .[٣]

---

١ ـ المادة (١٨٦) من قانون المرافعات .

٢ ـ الفقرة الاولى من المادة (١٨٨) من قانون المرافعات .

٣ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ٦٥٢ / مدنية اولى / ١٩٧٤ في ١٣ / ٢ / ١٩٧٤ . النشرة القضائية السنة الخامسة العدد الأول الصفحة (٢٦٧) .

فاذا قدم الاستئناف الى محكمة الاستئناف مباشرة تسجل ويستوفى عنها الرسم القانوني وتحدد للنظر فيها جلسة يبلغ المستأنف بتأريخها على العريضة ويبلغ المستأنف عليه بموعدها ثم تقوم بتبليغ المحكمة التي أصدرت الحكم بوقوع الاستئناف وتطلب منها ارسال اضبارة الدعوى اليها .

أما إذا قدمت العريضة الاستئنافية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المستأنف فعليها بعد استيفاء الرسم القانوني أن تسجل العريضة وترسلها مع اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف[1] . ويعتبر تأريخ دفع الرسم تأريخاً لرفع الاستئناف الذي بموجبه تنقطع مدة الاستئناف ويلزم أن تشتمل العريضة الاستئنافية اضافة للبيانات الاعتيادية في عريضة الدعوى على تحديد المحل الذي يختاره المستأنف لغرض التبليغ وعلى خلاصته الحكم المستأنف والمحكمة التي أصدرته وتأريخ صدروه وتبليغه وأسباب الاستئناف وطلبات المستأنف .[2] .

رابعاً ـ نظر الدعوى الاستئنافية :

الاستئناف طريق من طرق الطعن ينقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم البدائي المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . والأحكام التي تطبق على الدعوى الاستئنافية من حيث ضبط الجلسة والمرافعة والأحوال الطارئة على المرافعة هي نفس الاحكام التي تطبق على الدعوى العادية وكذلك فيما يتعلق بختام المرافعة والمداولة واصدار الحكم والنطق به[3] ولا يجوز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف لم يسبق ايرادها وعلى محكمة الاستئناف ان تحكم بعدم قبولها من تلقاء نفسها لأن الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة من النظام العام[4] .

ولكن يجوز اضافة مايتحقق بعد الحكم البدائي من اجور وفوائد ومصاريف قانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات . والعلة في منع إحداث طلبات جديدة في الدعوى الاستئنافية هى عدم تفويت الدرجة الأولى من درجات التقاضي على الخصم

١ ـ الفقرة الاولى من المادة (١٨٩) من قانون المرافعات .
٢ ـ الفقرة الثالثة من المادة (١٨٨) من قانون المرافعات .
٣ ـ المادة (١٩٥) من قانون المرافعات .
٤ ـ أبو الوفا ـ المصدر السابق الصفحة (٧٨٤) .

بالنسبة لهذه الطلبات الجديدة . خاصة وان الاستئناف يتضمن تجريحاً لحكم محكمة البداءة عما يستلزم أن تكون محكمة البداءة قد فصلت فيها .[1]

وللطرفين في الدعوى الاستئنافية التقدم بأدلة جديدة لتأييد الادعاء والدفع الواردين بداءة . لأن ذلك لايغير موضوع الدعوى ولا صفة الخصوم . لأن لما كان الغرض من الاستئناف هو إصلاح مافي الحكم المستأنف من خطأ مما يقتضي تمكين المستأنف من ابداء مايتيسر له من أدلة جديدة .
والاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما رفع به الاستئناف فقط أما الفقرات الأخرى فتكتسب درجة الثبات .

وفي اليوم المحدد للمرافعة في الدعوى الاستئنافية فان الحالات المتوقعة في هذا المجال هي :

١ ـ حضور الطرفين ٢ ـ حضور طرف وغياب الآخر . ٣ ـ غياب الطرفين .
الحالتان الاولى والثانية نستعرضهما سوية لأنهما لايختلفان في الأحكام التي تحكمهما . إذا حضر الطرفان أو أحدهما تمضي المحكمة في نظر الدعوى سواء كان غياب الخصم الآخر بعذر أو بدونه والحكم في هذه الحالة يعتبر حكماً حضورياً حتى بالنسبة للخصم الغائب ويمكن الطعن فيه بالتمييز فقط دون الاعتراض .[2]

أما الحالة الثالثة وهي غياب الطرفين رغم تبليغهما وبدون عذر سواء كان الغياب في الجلسة الأولى أو أي جلسة أخرى من جلسات المرافعة فان المحكمة تقرر ترك الدعوى للمراجعة . وإذا مضى على تركها ثلاثون يوماً دون أن يراجع الطرفان أو أحدهما لتعقيبهما تبطل عريضة الدعوى الاستئنافية ولا يجوز تجديدها .[3]

ولكن إذا راجع الطرفان أو أحدهما المحكمة خلال ترك الدعوى للمراجعة وتم طلب تحديد موعد جديد للمرافعة . وجب على المحكمة أن تحدد موعداً جديداً للمرافعة وتبلغ الطرف الآخر به.[4] ويذهب الاستاذ ضياء شيت خطاب الى أنه لما كان

---

١ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق (٢٠٩) معدون القشطيني ـ المصدر السابق الصفحة ٣٧٤

٢ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ١٦٥ / مدينة اولى / ١٩٧١ في ٢٤ / ١١ / ١٩٧١ النشرة القضائية العدد الثاني السنة الثانية الصفحة (١٨) . وكذلك قرار محكمة التمييز المرقم ١٣١ / مدنية اولى / ١٩٧٤ في ١١٩ / ١٩٧٤ النشرة القضائية ـ العدد الرابع ـ السنة الخامسة الصفحة (١٨٥) .

٣ ـ الفقرة الثانية من المادة (١٩٠) من قانون المرافعات .

٤ ـ الفقرة الاولى من المادة (١٩٠) من قانون المرافعات .

الهدف من الاستئناف هو إصلاح الحكم البدائي فكان من الأفضل تخويل محكمة الاستئناف صلاحية الفصل في الدعوى الاستئنافية بغياب المطرفين على أن لا يكون حكمها فيها قابلاً للطعن فيه بطريق التمييز.[1]

خامساً الاستئناف المتقابل.

لكل خصم في الحكم البدائي أن يقدم استئنافاً اذا لم يستجيب الحكم الى كامل طلباته والاستئناف المقدم منهما يعتبر كل منهما أستئنافاً أصلياً. ولكن قد لا يستأنف أحد طرفي الدعوى البدائية بسبب من اعتقاده أن ماخسره لا يستحق الطعن في الحكم. ولكن إذا قام الطرف الآخر برفع الاستئناف فان ذلك ينشيء للطرف الأول حقاً في رفع استئناف خاص يختلف عن حق الاستئناف الأصلي يسمى بالاستئناف المتقابل[2].

إن الاستئناف المتقابل هو الذي يرفعه المستأنف عليه ويختلف الاستئناف الأصلي عن الاستئناف المتقابل لنواحي التالية:

١ ـ إن مدة الاستئناف الأصلي خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً. بينما مدة الاستئناف المتقابل تستمر الى ماقبل انتهاء الجلسة الاولى للمرافعة.

٢ ـ يشترط في الاستئناف الأصلي توافر الشروط الواجب توافرها في الدعوى مع بيان أسباب الاستئناف بينما لا يشترط ذلك في الاستئناف المتقابل بل يكفي أن يذكر في اللائحة الجوابية.

٣ ـ الاستئناف الأصلي يقدم ضد الطرف الآخر ولو تعددوا. أما الاستئناف المتقابل فانه يقدم ضد المستأنف استئنافاً أصلياً فقط.

ويرتبط الاستئناف المتقابل ارتباطاً وثيقاً بالاستئناف الأصلي. فقرار المحكمة برد الاستئناف الأصلي بسبب عدم قبوله شكلاً يؤدي الى سقوط الاستئناف المتقابل تبعاً له إذا كان قد رفع بعد إنقضاء مدة الاستئناف. أما إذا كان قد رفع خلال مدة

---

١ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٠٨)

٢ ـ المادة (١٨١) من قانون المرافعات.

الاستئناف الأصلي فانه لايسقط برد الاستئناف الأصلي . بل يعتبر استئنافا أصلياً .[1]

واذا قبل الاستئناف الأصلي شكلا ولكن المحكمة قررت بعد ذلك رده لسبب اخر لاعلاقة له بمدة الاستئناف فان ذلك لايتسبب في سقوط الاستئناف المتقابل بل يتعين على المحكمة ان تفصل فيه وفقا للقانون .

ولايجوز للمستأنف استئنافا أصليا التنازل عن استئنافه إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم أو إذا اعترض المستأنف عليه على هذا التنازل[2] .

سادساً الحكم الاستئنافي :

بعد أن تقرر المحكمة قبول الاستئناف شكلا تباشر النظر في موضوع الدعوى الاستئنافية فتستمع الى أقوال وطلبات المستأنف واسانيدها ثم الى أجوبة خصمه عليها . وتنظر المحكمة في الاستئناف المتقابل إن وجد وبعدها تقرر ختام المرافعة . وبعد المداولة تصدر الحكم وفقا لاجراءات اصدار الاحكام . وقرار محكمة الاستئناف يكون اما بفسخ او تعديل او تأييد الحكم البدائي . واذا وجدت المحكمة بعض النواقص والاخطاء الشكلية أو الموضوعية التي لاتؤثر على نتيجة الحكم فانها تقوم باكمالها واصلاحها مع تأييد الحكم البدائي من حيث النتيجة وتعديل الاسباب التي أستند اليها الحكم البدائي . أما اذا كانت هذه الأخطاء تؤثر في النتيجة وتبين ان الحكم مخالف للقانون . فان المحكمة تقرر فسخه واصدار حكم جديد في الدعوى .

سابعاً ـ آثار الاستئناف

الاستئناف ينقل الدعوى من محكمة البداءة الى محكمة الاستئناف فيما رفع به الاستئناف . وهذا مايجعل الاستئناف يرتب أثرين هما : تأخير التنفيذ والغاء إجراءات التنفيذ بعد فسخ الحكم .

---

١ ـ المادة (١٩١) من قانون المرافعات .

٢ ـ المادة (٨٨) من قانون المرافعات .

١ ـ تأخير التنفيذ : إن رفع الاستئناف يؤدي الى تأخير تنفيذ الحكم . مالم يكن الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل حيث لا يؤدي الاستئناف في هذه الحالة الى تأخير التنفيذ . مالم تقرر المحكمة عند النظر في الاستئناف الغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل[١] .

٢ ـ الغاء إجراءات التنفيذ بعد الفسخ : إذا فسخ الحكم نتيجة الاستئناف تلغى اجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع الاستئناف .[٢] وهذا يعني أنه إذا قررت محكمة الاستئناف رد الاستئناف وتصديق الحكم المستأنف . فان الاجراءات التنفيذية التي تمت تبقى معتبرة وتقوم مديرية التنفيذ بالاستمرار بالتنفيذ من النقطة التي توقفت عندها بسبب الاستئناف . أما إذا قررت المحكمة فسخ الحكم المستأنف فتلغى كافة الاجراءات التنفيذية ولا يجوز الاستمرار بالتنفيذ .

---

١ ـ المادة (١٩٤) من قانون المرافعات .
وقرار محكمة التمييز المرقم ١٥٥ تنفيذ / ١٩٧٦ في ١٢ / ٢ / ١٩٧٦ مجموعة الأحكام العدلية . السنة السادسة الصفحة (١٩٩) .
٢ ـ الفقرة الثانية من المادة (١٩٤) من قانون المرافعات .

المبحث الرابع

اعادة المحاكمة

طعن في حكم بات يتقدم به المحكوم عليه لاعادة النظر فيه في الأحوال المقررة في القانون ويطلق عليه قانون المرافعات المصري تعبير التماس اعادة النظر في الاحكام ويقوم هذا الطريق من طرق الطعن على اساس ان الحقيقة التي يعلنها القاضي في قضائه هي حقيقة قضائية يتوصل اليها من خلال الأدلة التي قد لا يكون بعضها صحيحاً لا يتسنى للقاضي معرفة عدم صحتها وبالتالي فانها غير الحقيقة الواقعية او المطلقة .[1] ولكن قد يتكشف العيب الذي كان يشوب الادلة بعد ان يكتسب الحكم درجة البتات فهنا فسح القانون للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم عن طريق اعادة المحاكمة . وايضاح جوانب هذا الطريق من طرق الطعن يقتضي التطرق للامور التالية .

اولاً : الاحكام التي يجوز فيها الطعن بطريق اعادة المحاكمة : يجوز الطعن بطريق اعادة المحاكمة في ١ ـ الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ٢ ـ الاحكام الصادرة عن محكمة البداءة ٣ ـ احكام محاكم الاحوال الشخصية ٤ ـ الاحكام الصادرة عن محاكم المواد الشخصية ٥ ـ محاكم العمل

ثانياً : أسباب اعادة المحاكمة : ـ حدد القانون اسباب طلب اعادة المحاكمة بما يلي :

١ ـ اذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير بالحكم والغش هو كل أعمال الخداع الكاذبة التي يعمد اليها الخصم ليخدع المحكمة فتعتقد الباطل صحيحاً وتحكم بناء على هذا الغش لصالحه وان مايعتبر غشاً يترك لتقدير المحكمة . وان مجرد انكار الخصم للدعوى لايعتبر غشاً .[2] ويلزم أن

---

١ ـ لمزيد من التفاصيل الحقيقة الواقعية والقضائية راجع :
ضياء شيت خطاب ـ فن القضاء ـ الصفحة (١١٧)
آدم وهيب النداوي ـ دور المحاكم المدني في الاثبات ـ الصفحة (١٥٧ ـ ١٧٠) .

٢ ـ ضياء شيت خطاب ـ الموجز ـ الصفحة (٢١٥ ـ ٢١٦) .

يصدر الغش من الخصم او وكيله فلا قيمة للغش الذي يصدر عن الغير . وأن يقع هذا الغش اثناء نظر الدعوى . وان يكون هذا الغش قد أثر على حكم المحكمة ، فان وقع الغش ولم يكن مؤثراً على قرار المحكمة فلا قيمة له

٢ـ اذا حصل بعد الحكم اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي اسس عليها الحكم او قضي بتزويرها ، التزوير هو تحريف مفتعل للحقيقة التي تتضمنها الاوراق التي قام عليها الحكم . ولا يهم ان يقع التزوير من قبل المحكوم له او شخص ثالث . وان يكون هنالك اقرار مكتوب او حكم جزائي مكتسب درجة البتات قضي بتزوير هذه الاوراق . فاذا كان الأمر كذلك جاز للمحكوم عليه طلب اعادة المحاكمة .

٣ ـ اذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور ، اذا كان الحكم قد صدر بصدد واقعة يجوز إثباتها بشهادة الشهود . ثم اتضح ان هذه الشهادة زور وكانت ذات اثر بين في صدور الحكم فيصبح الحكم معرضاً للطعن فيه بطريق اعادة المحاكمة . وعليه فانه يستلزم للطعن بهذا السبب ما يلي ،

١ ـ ان يثبت زور الشهادة بحكم قضائي فاذا أقر الشاهد خارج المحكمة بأنه قد شهد زوراً فان هذا لا يكفي .
٢ ـ ان يصدر الحكم على شاهد الزور بعد صدور الحكم واكتسابه درجة البتات .
٣ ـ ان تكون الشهادة من الأمور المؤثرة التي قام عليها الحكم .

٤ ـ حصول طالب عادة المحاكمة بعد الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها ، في هذه الحالة يخفي الخصم أوراقاً منتجة في الدعوى وذات اثر بين على الحكم فيها ويطلبها منه خصمه اثناء المرافعة فيدعي عدم وجودها بطريق الغش .[1] وان يتمكن من الحصول على هذه الاوراق بعد المحاكمة واكتساب الحكم الصادر فيها درجة البتات .

ثالثاً مدة طلب اعادة المحاكمة : ان مدة طلب اعادة المحاكمة هي خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لظهور الغش او الاقرار بالتزوير من فاعله او الحكم بشبوته او الحكم على شاهد الزور او ظهور الورقة التي حيل دون تقديمها .

١ ـ راجع بصدد التزام الخصم بتقديم ورقة او دفتر تحت يده لمصلحة خصمه :
آدم وهيب النداوي ـ نطاق التزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه ـ مجلة القانون المقارن ـ العدد الثاني عشر ١٩٨١ الصفحة (٢١٩) وما بعدها .

رابعاً ـ اجراءات طلب اعادة المحاكمة : يقدم طلب اعادة المحاكمة بعريضة الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب اعادة المحاكمة تتضمن :

١ ـ اسم كل من طالب الاعادة وشهرته وعنوانه وكذلك المطلوب اعادة المحاكمة عليه بالتفصيل الكامل مع بيان المحل المختار لغرض التبليغ .
٢ ـ خلاصة عن الحكم المطلوب اعادته المحكمة فيه ويكون ذلك بذكر رقم الدعوى وتأريخ صدور الحكم وتأريخ تبليغه الى الخصوم .
٣ ـ السبب الذي يستند اليه طالب اعادة المحاكمة في طلبه .

واذا كان الحكم صادراً عن محكمة البداءة وتم استئنافه وتقرر تصديقه او فسخه فان طلب اعادة المحاكمة يقدم الى محكمة الاستئناف . ولكن اذا كانت محكمة الاستئناف قد ردت عريضة الاستئناف شكلاً أي من حيث المدة او الإسباب فيقدم طلب اعادة المحاكمة في هذه الحالة الى محكمة البداءة .[1] ولا يجوز مطلقاً تقديم طلب اعادة المحاكمة الى محكمة التمييز لانها ليست درجة من درجات المحاكم . وانما هيئة قضائية عليا لتدقيق الاحكام .

كما أن على طالب المحاكمة دفع تأمينات قضائية الى صندوق المحكمة مقدارها عشرون ديناراً لضمان دفع الغرامة او الضرر الذي قد يلحق بالخصم . سواء كان طالب الاعادة من الأشخاص او الدولة ومؤسساتها لان النص بدفع التأمينات جاء مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه . وبعد استيفاء كل هذه الامور تباشر المحكمة بنظر طلب اعادة المحاكمة .

خامساً : نظر طلب اعادة المحاكمة :ـ يُنظر طلب اعادة المحاكمة وفق اجراءات المحاكمة الاعتيادية ولكن في نطاق السبب الوارد في طلب اعادة المحاكمة ولا يجوز للمحكمة تجاوزه الى اسباب اخرى . لم يرد ذكرها في طلب اعادة المحاكمة .
وتدقق المحكمة مسألة كون الطعن مقدم في مدته ام لا فاذا تبين لها عدم تقديم الطلب في وقته او أن التأمينات لم تدفع او ان عريضة طلب اعادة المحاكمة خالية من الأسباب او ذكر فيه سبب من غير الاسباب التي حددها القانون قامت المحكمة برد طلب اعادة المحاكمة شكلاً .

---

١ ـ ضياء شيت خطاب ـ الوجيز ـ الصفحة (٢١٨) .

ولكن اذا كان طلب اعادة المحاكمة مستوفياً لكل هذه الشروط فان المحكمة تباشر بنظر طلب اعادة المحاكمة والأمر لا يخرج عن الاحتمالات التالية :

١ ـ اذا وجدت المحكمة ان الطعن يستند الى سبب من أسباب اعادة المحاكمة وكان سبب التصحيح مؤثراً في الحكم كله فتصححه وان كان مؤثراً في جزء منه فيقتصر تصحيحها للقرار على ذلك الجزء وتعيد التأمينات المدفوعة الى طالب التصحيح استناداً الى الفقرة الاولى من المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات وطبيعي ان هذا يعني اصدار حكم جديد في الدعوى اذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٠١) من قانون المرافعات على : تنظر المحكمة في طلب الاعادة بتعديل الحكم السابق من الناحية التي اوجبت اعادة المحاكمة وتصدر حكماً جديداً وفق القانون .

٢ ـ واذا تبين للمحكمة ان طلب التصحيح قد قدم بعد مضي المدة القانونية او ان طلب التصحيح لا يستند الى سبب قانوني فتقرر رد الطلب وقيد التأمينات ايراداً للخزينة . اما اذا قدم طالب التصحيح عريضة بسحبه قبل النظر فيه فتقرر المحكمة ابطاله واعادة التأمينات وذلك حسبما تنص عليه الفقرة الثانية المعدلة من المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات .

ولا يجوز للطرفين التقدم بادلة جديدة او احداث دعوى حادثة لان اعادة المحاكمة مقصورة على السبب الذي من اجله تعاد المحاكمة .

سادساً ـ **آثار طلب اعادة المحاكمة** : يترتب على تقديم طلب اعادة المحاكمة الاثار التالية :

١ ـ **وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه** : اذا تبين للمحكمة ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية ويستند الى سبب من أسباب اعادة المحاكمة فانها تقرر قبول الطعن شكلاً وايقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه الى نتيجة طلب اعادة المحاكمة على ان يقتصر وقف التنفيذ على ما يتعلق باعادة المحاكمة من الحكم المطعون فيه .

٢ ـ **صدور حكم جديد محل الحكم المطعون فيه** : يلزم المحكمة التي تنظر طلب اعادة المحاكمة اذا تبين لها ان طلب اعادة المحاكمة يستند الى سبب من الأسباب المقررة قانوناً ان تعدل الحكم المطعون وان تصدر حكماً جديداً في الدعوى .

٣ ـ الطعن بطريق اعادة المحاكمة يمتنع معه الطعن فيه ثانية بنفس الطعن الا أن ذلك لايمنع الطعن في هذا الحكم بطرق الطعن الأخرى وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات .

التمييز

طريق غير اعتيادي من طرق الطعن بالاحكام الحضورية والغيابية وقسم من القرارات بغية نقض هذه الاحكام والقرارات من محكمة التمييز او محكمة الاستئناف لصفتها التمييزية .[1] والأصل في التمييز انه تدقيق للاحكام والقرارات لتبين ما اذا كانت موافقة للقانون او غير ذلك . ويستلزم البحث في التمييز ايضاح النقاط التالية :

اولاً ـ الاحكام والقرارات التي تقبل التمييز :ـ الذي نريد ان نقول هنا أن التمييز كطريق من طرق الطعن يكون تارة جوازياً للشخص وتارة وجوبياً على المحكمة ان ترسل قراراتها الى محكمة التمييز لتدقيقها تمييزاً ولا يمكن تنفيذها الا بعد مصادقة محكمة التمييز عليها لدخولها في نطاق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في مجال الاحوال الشخصية او حماية لاشخاص بحاجة الى الحماية كالصغار

---

١ ـ بحثنا الاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف عند البحث في نظرية الاختصاص في المبحث الثالث من الفصل الاول من الباب الثاني من هذا الكتاب .

٢ ـ تنص المادة (٢١٦) من قانون المرافعات ، يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الصور الاحتياطي والقرارات الصادرة في التظلم من الاوامر على العرائض والقرارات الصادرة بابطال عريضة الدعوى او بوقف السير في الدعوى واعتبارها متأخرة حتى يفصل في موضوع اخر والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين او برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي او المكاني . او قرار رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم او قبوله وقرار رفض تعيين المحكمين وردهم وقرار تحديد اجور المحكمين . وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغاً . (٢) يكون الطعن تمييزاً في القرارات المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة ، لدى محكمة استئناف المنطقة ان كانت صادرة عن محكمة البداءة . ويكون الطعن لدى محكمة التمييز ان كانت تلك القرارات صادرة من محاكم الاحوال الشخصية او محاكم المواد الشخصية او محاكم الاستئناف ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن واجب الاتباع (٣) لايقبل تمييز الاوامر على العرائض الا بعد التظلم منها امام من اصدرها طبقاً لما هو مبين في المادة (١٥٣) من هذا القانون .

وذوي العاهات العقلية او كحماية المال العام في الدعوى المتعلقة بيت المال [1] ونتناول ايضاح هذه الامور بالبحث تباعا

١ ـ الاحكام والقرارات التي يجوز تمييزها : جميع الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية كما ان كل احكام محاكم الدرجة الاولى يمكن تمييزها . وتميز ايضا القرارات الصادرة اثناء نظر الدعوى ولا تنتهي بها الدعوى . وهنالك عدد من القرارات يمكن تمييزها على حدة [2]

كما فرق القانون في هذا المجال بين الاحكام والقرارات التي تميز لدى محكمة التمييز . والاحكام والقرارات التي تميز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية .

أ ـ الاحكام والقرارات التي تميز لدى محكمة التمييز : ـ والاحكام هي :

١ ـ الاحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية
٢ ـ الاحكام الصادرة من محكمة البداءة في الدعاوي التي تزيد قيمتها على الف دينار ولم يستأنفها من صدر الحكم لغير صالحه وكذلك دعاوي الافلاس وتصفية الشركات بالشرط السابق
٣ ـ الاحكام الصادرة عن محكمة البداءة فيما يجاوز قيمتها الخمسمائة دينار لغاية الف دينار
٤ ـ الاحكام الصادرة عن محكمة البداءة في الدعاوي التابعة لرسم مقطوع والدعاوي غير مقدرة القيمة
٥ ـ الاحكام الصادرة عن محاكم الاحوال الشخصية ومحاكم المواد الشخصية .
٦ ـ الاحكام الصادرة عن محاكم العمل حسب قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧

اما القرارات التي تميز لدى محكمة التمييز فهي القرارات التي تنص عليها المادة (٢١٦) من قانون المرافعات اذا كانت صادرة عن محاكم الاستئناف او محاكم الاحوال الشخصية او المواد الشخصية ومحاكم العمل . ومدة الطعن تمييزاً في الاحكام هي (٣٠) يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً عدا الاحكام

---

١ ـ لمزيد من التفاصيل راجع الاسباب الموجبة بسدد المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية الثاني .

الصادرة عن محاكم الاحوال الشخصية فمد تمييزها عشرة أيام أما القرارات فان المدة هي (٧) أيام من اليوم الثاني لتبليغ القرار او اعتباره مبلغا

ب ـ الاحكام والقرارات التي تميز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هي : ـ

الاحكام :

١ ـ دعاوي الدين والمنقول لغاية خمسمائة دينار ٢ ـ دعوى ازالة الشيوع في المنقول والعقار مهما بلغت قيمة المال . ٣ ـ تخلية المأجور مهما بلغت الأجرة . سواء بالنسبة للعقارات الخاضعة لاحكامه ام المستثناة رغم أن محكمة البداءة هي التي تنظر الدعوى في هذه الحالة . ٤ ـ دعوى الحيازة وطلب التعويض عنها اذا رفعت بالتبعية ولم تتجاوز خمسمائة دينار . ٥ ـ دعاوي الاقساط المستحقة لحد خمسمائة دينار او بقية الدين اذا كان خمسمائة دينار او أقل . ٦ ـ الدعاوي التي تشير قوانين خاصة الى انها من اختصاص محكمة البداءة والتي سبق ان تكلمنا عنها عند الكلام عن الاختصاص النوعي لمحاكم البداءة .

والقرارات التي تميز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فهي تلك القرارات المنصوص عليها في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات اذا كانت صادرة عن :
١ ـ محاكم البداءة ٢ ـ والقرارات الصادرة بموجب قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠
٣ ـ والقرارات الصادرة بموجب قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١
ومدة التمييز هي عشرة ايام بالنسبة للاحكام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغا . وسبعة أيام بالنسبة للقرارات تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغا ايضا .

٢ ـ الاحكام والقرارات والحجج الواجب ايداعها للتدقيقات التمييزية : ـ
تنص المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات على :

أ ـ الاحكام الصادرة على بيت المال او الاوقاف او الصغار او الغائبين او المجانين او المعتوهين او غيرهم من ناقصي الاهلية . والاحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج . وكذلك الحجج المعتبرة بمثابة الاحكام كالحجج المتعلقة باستبدال

الاوقاف والاذن بالقسمة الرضائية . اذا لم تميز من قبل ذوي العلاقة فعلى القاضي ارسال الاضبارة في أقرب وقت ممكن الى محكمة التمييز لاجراءات التدقيقات التمييزية عليها .

ب ـ لاتنفذ الاحكام والحجج المذكورة في الفقرة السابقة مالم تصدق من قبل محكمة التمييز .

ان هذا مايسمى بالتمييز الوجوبي اي ان القاضي هو الذي يقوم بارسالها الى محكمة التمييز لتمييزها اذا لم يميزها اصحاب العلاقة

ثانياً : احوال الطعن : أجاز القانون تمييز الاحكام اذا وجد سبب من الاسباب التي تجيز الطعن والمنصوص عليها في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات والتي وصفها بان احوال الطعن وهي :

١ ـ اذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله .

كلمة قانون هنا وردت مطلقة ولذا فهي تشمل كل قانون واجب التطبيق في العراق سواء تضمنها قانون داخلي او اجنبي او الاتفاقيات والمعاهدات المصادق عليها من قبل العراق .[١] وكذلك العرف ومبادىء الشريعة الاسلامية ضمن تسلسل مايوجبه القانون في تطبيقها وبما أن القضاء اجتهاد فان القاضي قد يخطأ في ذلك بان يطبق قاعدة قانونية لاتنطبق على الواقعة المعروضة كأن يجزأ اقرار لايقبل التجزئة او يقبل الاثبات بشهادة الشهود في اثبات تصرف قانوني يزيد على خمسين دينار فهذا خطأ بالتأكيد في تطبيق القانون أما الخطأ في التأويل فيتحقق عندما يقوم القاضي بتفسير نص قانوني واعطائه غير المعنى الحقيقي له .[٢]

٢ ـ مخالفة قواعد الاختصاص : ان الحكم الصادر خلاف قواعد الاختصاص الوظيفي او النوعي او المكاني يمكن الطعن فيه تمييزاً وقواعد الاختصاصين الوظيفي والنوعي من النظام العام . وبهذا يمكن التمسك بهما في اية حالة كانت عليها الدعوى اما قواعد الاختصاص المكاني فليس من النظام العام . لهذا لايجوز الدفع به لاول مرة امام محكمة التمييز ولكن بالامكان الطعن في قرار المحكمة القاضي برفض الطعن في الاختصاص المكاني ضمن الطعن بالحكم الصادر في الدعوى

---

١ ـ لمزيد من التفاصيل راجع الاسباب الموجبة بصدد المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات .

٢ ـ صادق حيدر ـ المصدر السابق الصفحة (٢٧٥) .

٣ ـ مخالفة قواعد الاجراءات : للخصم ان يطعن تمييزاً في الحكم اذا وقع خطأ في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى مؤثر في صحة الحكم .

وقواعد الاجراءات على نوعين : نوع يتعلق بالنظام العام كتسبيب الحكم القضائي أو لزوم تنحي القاضي عند وجود سبب يلزمه بذلك أو عدم سماع قول أو القيام باجراء خلال فترة ختام المرافعة دون تبليغ بقية الأطراف .

ونوع آخر لا يتعلق بالنظام العام كبطلان التبليغات أو مخالفة قواعد الاختصاص المكاني . وتكون المحكمة ملزمة بمراعاة قواعد الاجراءات المتعلقة بالنظام العام . بغض النظر عن تمسك أو عدم تمسك الخصوم بها . أما القواعد غير المتعلقة بالنظام العام فالمحكمة لاتتمسك بها إلا إذا تمسك بها الخصوم ومحكمة التمييز تراقب مدى صحة تطبيق قواعد الاجراءات وتنقض الحكم وتوجه المحكمة الى الأجراء الصحيح في حالة كون الاجراء من النظام العام . أما إذا لم يكن الاجراء من النظام فان محكمة التمييز لاتثبت فيه إلا إذا أثير أمامها من قبل المحكوم عليه في الدعوى .

٤ ـ صدور حكم يناقض حكماً سابقاً صدر في نفس موضوع الدعوى : أجازت الفقرة الرابعة من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات تمييز الحكم إذا صدر حكم يناقض حكم سابقاً صدر في موضوع الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة الثبات . ولتطبيق هذه الحالة يشترط تحقيق الشروط التالية :

آ ـ أن يكون الحكم المطعون فيه متناقضاً مع حكم آخر صدر قبله في نفس الدعوى واكتسب درجة الثبات .

ب ـ صدور الحكمين في نفس موضوع الدعوى وبين نفس الخصوم وكانا متعلقين بذات الحق .

جـ ـ أن يقع التناقض بين الفقرتين الحكميتين الواجب تنفيذهما وليس بين الأسباب التي استند اليها الحكمان[1]

د ـ أن يكون الحكمان حاسمين للنزاع وليس من قرارات القضاء المستعجل أو الولائي .

٥ ـ إذا وقع في الحكم خطأ جوهري : إذا شاب الحكم خطأ جوهري في عملية إصداره . ونظراً لصعوبة تحديد الخطأ الجوهري فقد حاول النص أن يقدم لنا أمثلة على مايعتبر خطأ جوهرياً وهي :

---

١ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٤١) .

١ ـ الخطأ في فهم الوقائع : تكتسب وقائع الدعوى هو قيام القاضي باعطاء الدعوى الوصف القانوني السليم . وهي مسألة قانونية لاتتقيد فيها القاضي بتكييف الخصوم لها . وفي هذا الصدد تنص المادة الثانية عشرة من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٧٥ والنافذ بداية عام ١٩٧٦ (للقاضي تكييف الوقائع المتنازع عليها التكييف القانوني السليم دون الاعتداد بتكييف الخصوم) . وفي العراق رغم عدم تضمن قانون المرافعات العراقي لمثل هذا النص ولكن القاضي العراقي يستمد سلطته ويستند في تكييف وقائع الدعوى الى نص المادة الاولى من قانون الاثبات التي نصت على توسيع سلطة القاضي وما يتعلق من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة) .

وفي اعلام الموقعين يقول الفقيه ابن قيم الجوزية (ولا تمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم إلا بنوعين من الفهم فهم بالواقع واستنباط حقيقة ما وقع بالقرائن والامارات حتى يحيط به علماً والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله في كتابة أو على لسامع رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر . وأن المطلوب من كل من يحكم بين اثنين أن يعلم حقيقة مايقع ثم يحكم فيه بما يجب . فالأول مداره على الصدق والثاني على العدل وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً لامبدل لكلماته وهو السميع العليم[١] وهذا هو تكييف القاضي لوقائع الدعوى والحكم فيها . ويكون التكييف لوقائع الدعوى الثابتة في محاضر جلساتها المحفوظة في الدعوى . ويكون هذا التكييف خاضعاً لرقابة محكمة التمييز باعتبار أن التكييف عملية قانونية الخطأ فيها خطأ في تطبيق القانون . وهذا مما جعل الحالة التي نحن بصدد بحثها من الحالات التي تبرر الطعن بالحكم .

٢ ـ إغفال الحكم الفصل في جهة من جهات الدعوى : بقيام الدعوى أمام المحكمة يلتزم القاضي بالبت في كل طلب أو دفع قدم تقديماً صحيحاً . فاذا أغفل الحكم هذا الجانب فان ذلك يعتبر خطأ جوهرياً في الحكم يبرر الطعن فيه[٢] .

---

١ ـ ابن قيم الجوزيه ـ اعلام الموقعين ـ الجزء الأول ـ الصفحة (٧٢) .

٢ ـ إن عدم تمييز الحكم في هذه الحالة واكتسابه درجة البتات لايمكن بعد لصاحبه إقامة دعوى جديرة بالأمر الذي أغفله الحكم وفي هذا تقول محكمة التمييز (ليس للمدعي الذي لم يميز الحكم الذي أغفل الفصل في جزء من المدعى أن دعوى ثانية بالجزء المذكور . رقم القرار ٧٢٨ / هيئة القضايا الادارية / ١٩٨٠ في ١٨ / ١٠ / ١٩٨٠ . الاحكام العدلية العدد (٤) لسنة ١٩٨٠ .

٣ ـ الفصل في شيء لم يدع به الخصوم أو الحكم باكثر مما طلبوه : القاضي المدني مقيد في الحكم بما طلبه الخصم في عريضة دعواه نوعاً ومقداراً لذا فان الحكم باكثر مما طلبه أو بغير ماطلبه الخصم فان ذلك مبرر لقبول الطعن بالحكم باعتبار أن القاضي قد أخطأ في الحكم[١]

٤ ـ الحكم على خلاف ماهو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الاوراق والسندات المقدمة من الخصوم : إن اعتبار الحكم مشوباً بخطأ جوهري في هذه الحالة . لأن أوراق محاضر الدعوى هي سندات رسمية تعتبر حجة على الناس كافة لايجوز استنتاج وقائع على خلاف ماجاء فيها حسب أحكام المادة الحادية والعشرين والثانية والعشرين من قانون الاثبات .

٥ ـ إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض : البناء المنطقي للحكم يلزم أن يكون سليماً غير متناقض في أجزائه فالنتائج يلزم أن تنسجم مع المقدمات فان لم يكن الحكم كذلك فانه يكون مستوجباً للنقض إذا طعن فيه فالحكم الذي يقرر مساهمة فعل المضرور في احداث الضرر بنفسه لايمكن أن يقرر الزام المدعى عليه بدفع كامل مبلغ التعويض للمضرور .

٦ ـ إذا كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية : عندما تكلمنا عن كيفية إصدار الأحكام بينا أن هنالك مستلزمات يستوجبها القانون في عملية إصدار الحكم من حتاء المرافعة وحتى النطق بالحكم فاذا جاء الحكم مخالفاً لهذه المستلزمات الموضوعي منها أو الشكلي فان ذلك مما يبرر نقضه إذا طعن فيه .

---

١ ـ جاء في قرار الهيئة المدنية الخاصة لمحكمة التمييز المرقم ٨٠٤ / ادارية / ثانية / ٨٧ / ١٩٨٨ والمؤرخ ٢٠ / ٤ / ١٩٨٨ .

(.. وكذلك أن المدعي قد قدر المبلغ الواجب التعاضية عن التكييف هو خمسة الاف دينار سنوياً لحين الانجاز وقد ورد ذلك صراحة في عريضة دعواه السابقة رقم ١٤ / ادارية / ٨٣ التي نظرت من نفس المحكمة وعليه لايجوز ان يحكم له باكثر من خمسة الاف ـ دينار عن كل سنة من مدة العقد . وحيث أن المحكمة لم تلاحظ هذه النواقص التي أثرت في صحة الفقرة الحكمية المميزة لذا قرر نقضها ..)

قرار غير منشور

ويلاحظ أن أسباب الطعن تمييزاً في الأحكام أنفة الذكر يجمعها مخالفة القانون بالمعنى الواسع للمخالفة . ولكن القانون حدد هذه المخالفة بمعايير وحدود لاختلاف الاحكام التي تنطبق على كل حالة .

ثالثاً ـ إجراءات الطعن :

التمييز دعوى تقدم بعريضة مكتوبة الى محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ويجوز تقديمها الى المحكمة المختصة بالطعن بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم المميز أو بواسطة محكمة محل إقامة المميز . ويجب أن تشتمل العريضة على أسماء الخصوم وشهرتهم ومحل إقامتهم والمحل الذي يختاره المميز لغرض التبليغ واسم المحكمة التي أصدرت الحكم المميز وتأريخ تبليغ الحكم المذكور مع بيان أوجه مخالفته للقانون[1] .

وإذا كان الحكم المميز حكماً صادراً من محكمة البداءة بدرجة أولى فيجب أن يرفق بالعريضة التمييزية استشهاد صادر من محكمة الاستئناف يؤيد عدم استئناف المذكور خلال المدة القانونية وعلى محكمة التمييز أن تقرر اعتبار الطعن المقدم اليها مستأخراً حتى يقدم الاستشهاد المذكور إذا لم يرفق بالعريضة التمييزية عند تقديمها اليها .[2]

وعلى المحكمة المختصة بالطعن أن تقرر اعتبار الطعن مستأخراً إذا كان الحكم صادراً من محكمة بداءة بدرجة أولى وتبين بأنه قد استأنف من قبل المحكوم عليه[3] .

وعلى المميز دفع الرسوم القانونية الى المحكمة المختصة بالطعن إذا قدم لها الطعن مباشرة . واذا قدم الطعن بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم أو بواسطة محكمة محل إقامة المميز فانها تقوم باستيفاء الرسم القانوني . ويعتبر تأريخ دفع الرسم تأريخاً لرفع التمييز .[4]

وإذا قدم الطعن الى المحكمة المختصة فانها تطلب إضبارة الدعوى من المحكمة التي أصدرت المحكمة المميز وينظم قلم المحكمة إضبارة خاصة لكل طعن . واذا قدم الطعن للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فانها تقوم بارسال العريضة

---

١ ـ الفقرتان الاولى والثانية من المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات .

٢ ـ الفقرة الرابعة من المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات .

٣ ـ المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات .

٤ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ٢٢٩٧ مدينة ثانية / عقار / ١٩٧٤ في ٢٩ / ٧ / ١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية

التمييزية مع اضبارة الدعوى الى المحكمة المختصة بالطعن .
واذا قدم الطعن الى محكمة محل إقامة المميز فانها تقوم بارسال العريضة الى المحكمة المختصة بالطعن وتقوم المحكمة الأخيرة بطلب إضبارة الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم .

رابعاً ـ الخصوم في الطعن التمييزي :

لما كان لكل شخص خسر الدعوى الحق في الطعن في الحكم الصادر فيها . لذا فإن من الاحتمالات المتوقعة الحدوث صدرور أحكام متناقضة بسبب تقديم أكثر من طعن إلا انه وبغية عدم تحقق هذا التناقض فإن محكمة الطعن تقوم بتوحيد الطعون المقدمة ضد حكم واحد باضبارة تمييزية واحدة بتوحيد التمييز اللاحق مع التمييز السابق .

خامساً ـ كيفية نظر الطعن : إن المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي تقوم باجراء التدقيقات التمييزية على الحكم على ضوء العريضة التمييزية . ودون حاجة لدعوة الخصوم كمبدأ عام . لكن المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات أجازت للمحكمة ان تدعو الخصوم للاستيضاح منهم عن بعض النقاط التي ترى لزوم الاستيضاح عنها . ولكن هذا النص نادر التطبيق جداً حسبما أوضح لي أكثر من رئيس وقاض من قضاة محكمة التمييز .

ولمحكمة التمييز أيضاً اتخاذ أي اجراء يساعدها على البت في الطعن . فلها الاستعانة بالخبراء واحضارهم للاستفسار منهم عما ورد في تقاريرهم أو الاطلاع على أية وثائق مكتوبة تتعلق بالدعوى . وهذه لاتعتبر أدلة جديدة وانما هي وسائل لمعرفة كيفية التوصل الى فهم وتكييف القاضي لوقائع الدعوى .[١]

ولمحكمة التمييز الموافقة على طلب الطاعن بتقديم بيانات ولوائح جديدة لتوضيح ما أبهم أو أجمل من عبارات في العريضة التمييزية . إلا انه لا يجوز للخصوم إيراد أسباب جديدة للطعن في هذه اللوائح الاضافية .

---

١ ـ سعدون القشطيني ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤٦٢ ـ ٤٦٣) .

كذلك لم يجوز القانون إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة وبالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى .[1]

فإن من المعلوم ان الدفع بعدم توجه الخصومة من النظام العام وبالتالي فإن من الممكن الدفع به في جميع مراحل الدعوى وحتى لأول مرة أمام محكمة التمييز . وهذا الكلام يسري على نوعي الاختصاص الوظيفي والنوعي أما الاختصاص المكاني فليس من النظام العام وعليه فإنه لا يقبل من المحكوم عليه اثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز . ولكنه لو أثاره قبل الدخول في أساس الدعوى أمام محكمة الموضوع ولم تلتفت اليه المحكمة فإن من حقه اثارته في العريضة التمييزية .

ويعتبر كذلك سبق الفصل في الدعوى من النظام العام . وعليه فإن للمميز ان يثير الدفع به لأول مرة أمام محكمة التمييز .[2]
وللمميز أن يميز لأول مرة أمام المحكمة المختصة بالتمييز كل مايتعلق بأي مخالفة للقانون انطوى عليها الحكم وكانت ذات أثر بين على صحته . وعلى هذا نصت صراحة المادة (٢١١) في قانون المرافعات التي جاء فيها (تنقض المحكمة المختصة بنظر الطعن الحكم المميز من تلقاء نفسها إذا وجدت فيه مخالفة صريحة للقانون ذات أثر بين على صحته وإن كانت البيانات والأسباب التي قدمها المميز غير كافية لذلك .

سادساً ـ الحكم في الطعن : عند انتهاء المحكمة المختصة من اجراء تدقيقاتها التمييزية تصدر قرارها .

---

١ ـ الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات .

٢ ـ جاء في قرار لمحكمة التمييز ، لدى التدقيق والمداولة تبين ان وكيل المميزة أورد في عريضته التمييزية سبباً جديداً لم يتقدم به أمام محكمة الموضوع وهو صدور قرار من محكمة جزاء المعقل بعدد ٤٠ / ج / ٧٩ في ١٣ / ٦ / ٧٩ يتضمن الزام المميزة شركة التأمين بدفعها الى المميز عليه تعويضاً مقداره (٨٥٠) ديناراً وخشية من تكرار استيفاء التعويض وعملاً بالعملة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية تقرر قبول هذا الدفع الجديد ونقض الحكم المميز .)
قرار رقم ٥٢٧ / مدنية رابعة ١٩٨٠ في ٢٩ / ٥ / ١٩٨٠ . الأحكام العدد الثاني ١٩٨٠ الصفحة (٨٩) .

١ ـ احالة الطعن التمييزي الى المحكمة المختصة بنظره : اذا وجدت المحكمة المرفوع اليها الطعن التمييزي انها غير مختصة بنظره كأن يرفع الى محكمة التمييز في الوقت الذي هو من إختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية أو العكس . ففي هذه الحالة فإن المحكمة المرفوع اليها الطعن تقرر احالة الطعن التمييزي مع إضبارة الدعوى ومتفرعاتها الى المحكمة المختصة بنظره .[١]

٢ ـ رد العريضة التمييزية : اذا وجدت المحكمة ان عريضة التمييز مقدمة بعد مضي المدة أو انها كانت خالية من الأسباب التي بني عليها الطعن فإنها تقرر رد العريضة التمييزية دون الدخول في موضوع الدعوى .[٢]
وتذهب الهيئة العامة لمحكمة التمييز في قراراتها انه لايشترط في الأسباب التي يذكرها الطاعن بعريضة الطعن أن تكون أسباباً قانونية أو صحيحة لأن كون الأسباب قانونية أو غير قانونية لاتظهر إلا بعد تدقيق الحكم .[٣]

٣ ـ نقض الحكم : إذا وجد في الحكم احد الأسباب التي تبرر الطعن في الحكم المنصوص عليها في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات التي سبق إيضاحها . فإنها تقرر نقض الحكم المميز . وإذا نقض الحكم جزئياً فإن بقية فقرات الحكم تعتبر مصدقة . ونقض الحكم جزئياً أو كلياً يترتب عليه اعادة الحكم الى المحكمة التي أصدرته التي عليها ان تفصل مجدداً في الدعوى على ضوء القرار التمييزي وتصدر حكمها ثانية فيه .

---

١ ـ صادق حيدر ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٨٥) . وهو يشير الى قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦١ / مدنية رابعة / ١٩٨١ والمؤرخ ١٩ / ٣ / ١٩٨١ .

٢ ـ جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية تكون اللائحة التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية ولو استوفى الرسم بعد ذلك مادام تأريخ تحويلها من قبل القاضي الذي رفعت بواسطته يقع ضمن مدة التمييز وقد أيد كتاب المحكمة بأن المعاون القضائي قد ذهل عن استيفاء الرسم التمييزي يوم تقديم اللائحة مما ينفي التقصير عن المميز
قرار رقم ٢٧٢ / مستعجل / ١٩٨٠ في ٢١ / ١٢ / ١٩٨٠ . الأحكام العدلية العدد الرابع السنة العاشرة عشرة ١٩٨٠ الصفحة (١١٥) .

٣ ـ قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٢٠ / هيئة عامة ادى / ١٩٧٣ / النشرة القضائية العدد الثالث السنة الرابعة ـ الصفحة (٢٢٨)
١ ـ المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية .
٢ ـ الفقرة الأولى من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية .
٣ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية .

واذا تعلق النقض بعدم الاختصاص النوعي أو الوظيفي أو المكاني للمحكمة التي أصدرت الحكم فإن المحكمة المختصة بنظر الطعن تعيد الحكم المنقوض الى المحكمة المختصة مع إشعار المحكمة التي أصدرت الحكم بذلك .

٤ ـ **نقض الحكم والفصل في الموضوع** : إذا قررت المحكمة المختصة بنظر التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه ، وجب عليها الفصل فيه . ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالها ان وجدت ضرورة لذلك . ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة وهذا مانصت عليه المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية .

سابعاً آثار الطعن : يترتب على الطعن التمييزي مايلي

١ ـ تأخير التنفيذ إذا كان الحكم المميز متعلقاً بعقار أو حق عيني على عقار أما إذا كان الحكم متعلقاً بمال منقول أو بتسليم طفل أو بالنقود فإن تمييزه لا يؤخر التنفيذ . ولكن المحكمة التمييز ، في الحالات الأخيرة ، ان تقرر تأخير تنفيذ الحكم المميز إذا قدم المحكوم عليه كفيلاً مقتدراً يضمن تسليم المحكوم به فيما إذا ظهر ان المميز غير محق في تمييزه ، أو إذا وضع المحكوم عليه النقود أو المنقولات المحكوم بها أمانه في مديرية التنفيذ أو كانت أمواله محجوزة بطلب من الخصم أو وضعت تحت الحجز بناء على طلبه .(١)

٢ ـ إذا كان الحكم المميز صادراً عن محكمة البداءة وفي المادة (٣١) من قانون المرافعات أو من محكمة الأحوال الشخصية فإن قرار محكمة التمييز يكون واجب الاتباع مطلقاً(٢)

٣ ـ أما إذا كان الحكم صادراً عن محكمة إستئناف أو محكمة بداءة بالدعاوى الأخرى أو من محكمة عمل فيقتصر في إتباع قرار النقض على ماتضمنه من إجراءات أصولية فقط . إلا إذا كان قرار النقض صادراً من الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز فإنه يكون واجب الاتباع في جميع الأحوال .(٣)

---

١ ـ المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية .

٢ ـ الفقرة الاولى من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية .

٣ ـ الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية .

واذا أصرت محكمة الاستئناف / أو محكمة البداءة (في الدعاوى التي يحق لها الاصرار عليها) على حكمها المنقوض وخالفت في ذلك قرار الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز . وطعن احد الخصوم بهذا الحكم وجب نظر الطعن أمام الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز ويكون قرار الهيئة الموسعة واجب الاتباع .

أما إذا لم تصر محكمة الموضوع على حكمها المنقوض بل أصدرت حكماً جديداً أسسته على أسباب وحجج أخرى غير الأسباب التي أقامت عليها حكمها السابق فإن هذا الحكم يطعن فيه أمام الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز لأنه لم يصدر عن إصرار .

تصحيح القرار التمييزي

اجاز قانون المرافعات استثناء الطعن في قرارات المحكمة المختصة بالتمييز بهذا الطريق من طرق الطعن لتلافي خطأ القضاة المحتمل.[1] وذلك بناء على أسباب أوردها القانون على سبيل الحصر. ويقتضي البحث في هذا النطاق إيضاح الجوانب التالية:

أولاً ـ القرارات التمييزية التي يمكن طلب تصحيحها: ـ القرارات الصادرة عن محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق تصحيح القرار التمييزي أمام المحكمة التي أصدرت القرار المطلوب تصحيحه، إذا كان من القرارات المصدقة للحكم، والقرارات الصادرة عن محكمة التمييز القاضية بنقض الحكم إذا فصلت في الدعوى موضوع الطعن طبقاً لما هو مبين في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات.[2]

ولكن لا يقبل الطعن بتصحيح القرار في القرارات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز[3] سواء كان هذا القرار صادراً عن الهيئة العامة لأول مرة، أم بسبب إصرار المحكمة الأدنى درجة على قرارها. وهذا قائم على أساس ان هذه جديرة بالثقة والاعتبار فلا مبرر لتصحيحها. كذلك لا يجوز طلب تصحيح القرار من قبل احد الطرفين الا مرة واحدة. ولا يقبل طلب تصحيح قرار صدر في طلب تصحيح سابق.[4]

---

١ ـ جاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات بصدد هذا الطريق من طرق الطعن (أما الطعن في القرارات التمييزية بطريق تصحيح القرار فهو طريق استثنائي لامثيل له في التشريعات الأخرى ووجه له نقد كثير ولكن الضرورة قد أوحت به لاستدراك خطأ المحكام ...)

٢ ـ الفقرة (أ) من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات.

٣ ـ الفقرة الأولى من المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات.

٤ ـ الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات.

ثانيا ـ مدة تصحيح القرار التمييزي . نصت المادة (٢٢١) من قانون المرافعات المدنية على ان مدة طلب تصحيح القرار سبعة أيام تبدأ من اليوم الثاني لتبليغ القرار التمييزي وتنتهي المدة في جميع الأحوال بانقضاء ستة أشهر على صدور القرار المراد تصحيحه [١]

ثالثاً ـ أسباب طلب تصحيح القرار التمييزي

١ ـ إذا كان طالب التصحيح قد أورد فيما قدمه لمحكمة التمييز سبباً من الأسباب القانونية التي تؤدي الى نقض الحكم أو تصديقه وأغفلت المحكمة تدقيقه والبث فيه في قرارها التمييزي . كأن يكون احد أسباب الطعن هو ان الحكم قد صدر خلاف قواعد الاختصاص النوعي أو الوظيفي ولا تنتبه المحكمة المختصة بالتمييز الى ذلك .

٢ ـ إذا كان القرار التمييزي قد خالف نصاً صريحاً في القانون . إن المقصود بالقانون في هذه الحالة المعنى الواسع للقانون فيشمل جميع القوانين التي تطبقها المحكمة على الدعوى سواء أكانت موضوعية أم إجرائية .

٣ ـ إذا كان القرار التمييزي يناقض بعضه بعضاً أو يناقض قراراً سابقاً لمحكمة التمييز صادراً في نفس الدعوى دون ان يتغير الخصوم أو صفاتهم . مثل على ذلك ان يصدر حكم عن محكمة البداءة بقبول الشهادة لنفي مااشتمل عليه دليل كتابي . ويميز الحكم ويرد في القرار التمييزي مايوضح عدم صحة قبول المحكمة الشهادة في ذلك القرار ومع هذا فإنها تصدق الحكم . وبهذا أصبح القرار التمييزي يناقض بعضه بعضاً .

---

١ ـ جاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة التمييز (مدة الستة أشهر المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٢٢١) من القانون المذكور والتي بانقضائها تنتهي مدة طلب تصحيح القرار سواء بلغ بالقرار أم لم يبلغ وان وفاة من له الحق في الطعن بطريق تصحيح القرار هي حالته مشمولة بعبارة (وتنتهي المدة في جميع الأحوال بانقضاء ستة أشهر على صدور القرار المراد تصحيحه) الواردة في نص هذه الفقرة وقد قصد المشرع شمول جميع الأحوال بهذه العبارة) .
رقم القرار ٢٩٥ / هيئة عامة / ١٩٧٨ في ٢٢ / ٩ / ١٩٧٨ مجموعة الأحكام العدلية العدد (٢) ١٩٧٨ الصفحة (١١٩ ـ ١٢٠) .

رابعاً ـ اجراءات طلب التصحيح : ان طلب تصحيح القرار التمييزي يلزم ان يقدم ممن كان طرفاً في الطعن التمييزي .[1] وقد نظمت المادتان (٢٢٠ ـ ٢٢٢) بفقرتيها الاجراءات التي يجب اتباعها بشأن القرار التمييزي .

١ ـ تقديم عريضة الى المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه يبين فيها الأسباب القانونية التي يستند الطالب اليها وتبلغ صورة منها الى الخصم الاخر ليجيب عليها خلال سبعة أيام من تأريخ تبليغه . وذلك حسب حتم المادة (٢٢١) من قانون المرافعات المدنية .

فإذا كان القرار التمييزي قد صدر عن محكمة التمييز فإن طلب تصحيح القرار يقدم الى محكمة التمييز وان كان صادراً عن محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فإن طلب تصحيح القرار يقدم اليها .[2] وطلب تصحيح القرار تتبع فيه اجراءات العريضة والتبليغ وان محتويات عريضة هذا الطلب هي نفس محتويات عريضة الطعن وان بيان سبب التمييز في عريضة التمييز يقابله بيان سبب الاعتراض في عريضة الاعتراض . وان محكمة التمييز لا يمكنها ان تنظر في طلب التصحيح قبل مضي مدة السبعة أيم التي لخصم طالب التصحيح الاجابة خلالها والرد على عريضة طالب التصحيح

وان على طالب التصحيح ان يضع تأمينات في صندوق المحكمة مقدارها عشرون ديناراً عند تقديم العريضة

خامساً نظر طلب التصحيح والبت فيه : بعد تقديم طلب التصحيح تقوم الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز بنظر الطلب ولكن لرئيس محكمة التمييز إذا وجد ضرورة

---

١ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦٦ / هيئة موسعة / ٨٥ / ١٩٨٦ في ٨ / ٢ / ١٩٨٧ . مجلة القضاء . السنة الثانية والأربعون ـ العدد الثاني ـ ١٩٨٧ الصفحة (١٧٣) .
وجاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٤٦ / هيئة عامة اولى / ٧٥ في ١٠ / ٢ / ١٩٧٥ ، ليس للخصم الذي لم يطعن في الحكم ان يطلب تصحيح القرار التمييزي بناء على تمييز خصمه . مجموعة الأحكام العدلية ـ السنة السادسة ـ الأول ـ الصفحة (١٧٩) .

٢ ـ جاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٢٩٩ / عقار ٨٦ / ٨٧ والمؤرخ ١٥ / ١٠ / ١٩٨٦ لدى التدقيق والمداولة وجد ان طلب التصحيح يتعلق بقرار صادر عن محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية وحيث ان طلب التصحيح ينظر أمام نفس المحكمة التي أصدرت القرار المطلوب تصحيحه وفقاً للمادة (٢١٩) مرافعات لذا قرر احالة الطلب مع الاضبارة على محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية للفصل فيه حسب الاختصاص ـ غير منشور

احالة الطلب الى الهيئة العامة لمحكمة التمييز وذلك حسب حكم الفقرة (٣ / ب) من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦) لسنة ١٩٧٩ .

واذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فإنها هي التي تنظر في طلب تصحيح القرار .[١]

ويذهب رأيي الى وجوب اعطاء حق رد الطلب الى الهيئة الخاصة في حالة تقديمه بعد فوات المدة القانونية أو عدم توافر أسباب الطعن المقررة في القانون . أما إذا قبلتها شكلاً فيجب عندئذ احالة الطلب الى الهيئة العامة لتفصل فيه .[٢] والحقيقة انه لو اقتصر هذا الرأي على إعطاء الحق للهيئة الخاصة للفصل فيه لتقديمه بعد فوات المدة لأمكن قبوله ولكنه بهذا الشكل لا يمكن قبوله لأن الخوض في توافر أو عدم توافر أسباب الطعن مسألة خطيرة يلزم ان لا يترك للهيئة الخاصة . والقرار المتوقع في هذه الحالة هو :

١ ـ رد طلب التصحيح : إذا رأت المحكمة ان طلب التصحيح قد قدم بعد مضي المدة القانونية أو ان اعتراضات طلب التصحيح لاتستند الى سبب قانوني فتقرر رد الاعتراض وقيد التأمينات ايراداً للخزينة .[٣]

٢ ـ سحب طلب التصحيح : إذا رأت المحكمة ان طالب التصحيح قد قدم طلباً لسحب طلب التصحيح قبل النظر فيه فتقرر إبطاله واعادة التأمينات اليه .[٤]

٣ ـ إذا تبين للمحكمة ان اعتراضات طالب التصحيح واردة . وكان سبب التصحيح مؤثراً في القرار المطلوب تصحيحه فتصحيحه . وان كان مؤثراً في جزء منه فيقتصر تصحيحها للقرار على ذلك الجزء وتعيد التأمينات المدفوعة الى طالب التصحيح .[٥]

علماً بأن الفقرة (ب) من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات قد نصت على انه لا يجوز النظر أو الخوض في غير الأسباب القانونية التي أوردها طالب التصحيح في عريضته

---

١ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ١١٥ / هيئة عامة ثانية / ٧٧ في ٢٨ / ٥ / ١٩٧٧ . الأحكام العدلية . العدد الثاني . السنة الثامنة الصفحة (١١٠) .

٢ ـ معدون القشطيني ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤٥٩) .

٣ و ٤ و ٥ ـ الفقرتان الأولى والثانية من المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات .

سادساً آثار الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي : يترتب على هذا الطريق من طرق الطعن الآثار التالية :

١ ـ عدم جواز تقديم طلب آخر لتصحيح قرار تمييزي نظر تصحيحاً : منعت الفقرة الثانية من المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات المدنية طالب تصحيح القرار التمييزي أن يتقدم بطلب تصحيح جديد حتى ولو استند الى أسباب جديدة لم يذكرها في طلبه الأول .

٢ ـ عدم جواز طلب تصحيح القرار الصادر في طلب التصحيح : ـ إذا صدر قرار من المحكمة المختصة بالتمييز بصدد قرار طلب تصحيح القرار التمييزي . فإن هذا القرار لايمكن أن يقدم ضده طلب تصحيح آخر مهماً كانت الأسباب وهذا مانصت عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات .

٣ ـ تأخير تنفيذ الأحكام المطعون فيها عن طريق تصحيح القرار : ـ لايوجد نص في قانون التنفيذ أو قانون المرافعات يقرر تأخير تنفيذ الأحكام المطعون فيها عن طريق طلب تصحيح القرار الأمر الذي سبب اختلافاً في الفقة . كما أدى ذلك الى صدور قرارات متباينة من محكمة التمييز . بعضها يرى انه لايسوغ تأخير تنفيذ الحكم .(١) تأسيساً على ان تصحيح القرار التمييزي هو طعن مستقل عن طرق الطعن الأخرى . ولا يصح القياس على ماجاء في المادة (٢٠٨) مرافعات المتعلقة بالطعن بطريق التمييز ولأن تنفيذ الحكم هو الأصل . وتأخير تنفيذه هو الاستثناء . كما ان هنالك قرارات تذهب عكس ذلك . الا ان استقرار القرارات الأخيرة الصادرة عن محكمة التمييز يشير الى استقرار قضائها على ان تصحيح القرار التمييزي يؤخر تنفيذه إذا كان متعلقاً بعقار . وقد سبق لنا منذ سنوات ان نادينا بتبني هذا الاتجاه وقلنا إن القياس على المادة (٢٠٨) جائز ومشروع لأتحاد العلة في الأمرين . وهو يتم بنفس التدابير الاحترازية وعليه فإن ليس فيه ضرر ولا ضرار .(٢)

---

١ ـ لاحظ هذه التفاصيل في :

ضياء شيت خطاب ـ الوجيز ـ الصفحة (٢٧٢) وما بعدها .

سعيد مبارك ـ أثر طرق الطعن في القوة التنفيذية للأحكام ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ جامعة البصرة ـ العدد (٣ ـ ٤) السنة ١٩٧٠ الصفحة (١٠٩) وما بعدها والقرارات التمييزية التي يذكرها كلا من الأستاذين الفاضلين ومناقشتهما لها .

٢ ـ ادم وهيب النداوي ـ أحكام قانون التنفيذ ـ بغداد ١٩٨٣ ـ ١٩٨٤ الصفحة (١٢٦ ـ ١٢٧) .

اعتراض الغير

الاحكام القضائية نسبية الأثر فهي لاتسري الا بحق من كان طرفاً في الدعوى الا انه مع هذا قد يرتد الأثر الانعكاسي السلبي للحكم بآثاره على الغير الذي لم يكن طرفاً في الدعوى لذا فسح المشرع امامه هذا الطريق من طرق الطعن فاعتراض الغير طريق من طرق الطعن في الاحكام منحه المشرع لمن لم يكن طرفاً في دعوى أضر الحكم الصادر فيها بمصلحة مشروعة له . ويقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفاً بالدعوى ولم يتدخل او يختصم فيها ولم يبلغ بالحكم الصادر فيها . ولكن الحكم الصادر في الدعوى يمس مصلحته او يتعدى عليها .(١)

اولاً ـ الاحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق اعتراض الغير : بينت الفقرة الاولى من المادة (٢٢٤) من قانون المرافعات بأنه كل حكم صادر عن محكمة بداءة أو استئناف واحكام محكمة الاحوال الشخصية ويجوز للوارث ان يستعمل هذا الحق اذا مثله احد الورثة في الدعوى التي لمورثه او عليه وله يكن مبلما بالحكم الصادر فيها فاذا كان مبلغاً به فعليه اتخاذ طرق الطعن الاخرى المقررة في القانون .

ثانياً ـ الشروط الواجب توفرها في الحكم المعترض عليه : يشترط في الحكم المعترض عليه مايلي :

١ ـ ان يكون الحكم متعدياً الى المعترض كأن يحصل المدعي حكما على أحد الورثة اضافة لتركه مورث المدين . وكان دليل الحكم دليل كتابي . فمثل هذا الحكم يتعدى الى سائر الورثة ويمس حقوقهم في التركة لأن الدليل الكتابي حجة متعدية على المدعي عليه وغيره من الورثة . ففي هذه الحالة يحق لبقية الورثة الاعتراض على الحكم بطريق اعتراض الغير .
٢ ـ ان يكون الحكم من الاحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق اعتراض الغير .

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٥٦ / مدنية ثالثة / ١٩٧٤ في ٤ / ٣ / ١٩٧٤ . النشرة القضائية العدد الاول السنة الخامسة الصفحة (٢٧٠) .

٣ – ان يكون الحكم ماساً بحقوق المعترض اي سبب له ضرراً . وفي هذا الصدد تقول الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز في قرارها المرقم ٨٨ / هيئة موسعة / ١٩٨٠ في ٧ / ٦ / ١٩٨٠ ، اذا فرض الزوج نفقة على نفسه لأبيه وصدر حكم بذلك فان اعتراض زوجته على هذا الحكم بطريق اعتراض الغير يبرر ابطال الحكم اذا ثبت للمحكمة ان الاب يملك دارين مؤجرة للغير لان نفقة كل شخص في ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها وعليه يعتبر الزوج في هذه الدعوى غير مسؤول عن نفقة أبيه وان النفقة التي فرضها الزوج على نفسه بالحكم المعترض عليه تعتبر تبرعاً وتمس بحقوق المعترضة اعتراض الغير (الزوجة) لأن الأب سيشاركها في ثلث راتب زوجها المحجوز ويحرمها من استحصال كامل حقوقها منه .(١)

ثالثاً أنواع اعتراض الغير : اعتراض الغير نوعان اصلي وطارىء :

١ – اعتراض الغير الاصلي : وهو الاعتراض الذي يقدم بشكل دعوى مستقلة الى المحكمة التي اصدرت الحكم من قبل الشخص الذي يحق له تقديم اعتراض الغير . فلو كان الحكم صادراً عن محكمة البداءة او الاحوال الشخصية فان الاعتراض يقدم الى هذه المحكمة اما اذا كان الحكم قد صدر عن محكمة البداءة وايدته محكمة الاستئناف وصدقته محكمة التمييز فان الاعتراض عليه يكون امام محكمة الاستئناف . لأن هذا الحكم هو المعول عليه عند التنفيذ لأنه يعطي الحكم البدائي قوة التنفيذ وذلك حسب احكام المادتين (٢٢٤ و ٢٢٥) من قانون المرافعات المدنية .

١ – نقلاً عن الاستاذ صادق حيدر – المصدر السابق – الصفحة (٤٠٩) .
وجاء في قرار لرئاسة محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية مايلي لمن يدعي ملكيته المحجوز ان يطعن بطريق اعتراض الغير في الحكم القاضي بتصديق الحجز الاحتياطي ولو كان قد اقام دعوى استحقاق حول المال المحجوز مادامت تلك الدعوى قد يطلب ولم يصدر حكم نهائي فيها .
قرار رقم ١٦٤ / حقوقية / ١٩٨٠ في ٢ / ١١ / ١٩٨٠ الأحكام العدلية العدد الرابع ١٩٨٠ الصفحة (١٠٩) . وجاء في قرار للهيئة الموسعة في محكمة التمييز اذا حكم على المدين بالنفقة لاخته واولادها بعد أن تبرع لهم بذلك دون ان يكون مكلفاً به فلمطالبة المدين التي استحصلت احكاماً بمهرها ونفقتها ونفقة ولدها ان تطعن بالحكم المذكور بطريق اعتراض الغير دفعاً لمشاركتها بحجز ثلث راتب مطلقها .
قرار رقم ٩٠ / هيئة موسعة ثانية ١٩٨٠ في ١٠ / ٥ / ١٩٨٠ الاحكام العدلية العدد الثاني ١٩٨٠ الصفحة (٢٩) .

ولا يجوز رفع اعتراض الغير الاصلي الى محكمة التمييز لانها ليست درجة من درجات المحاكم بل هيئة عليا لتدقيق الاحكام .

ويقدم الاعتراض في هذه الحالة بعريضة تحتوي بالاضافة الى البيانات الاعتيادية للدعوى على سبب او دفع من شأنه تعديل الحكم المعترض عليه او ابطاله والا غلى المحكمة رده . وتطبق على دعوى اعتراض الغير الاصلي الاجراءات المقررة قانوناً تنظر الدعوى الاعتيادية فيما يتعلق بالمرافعة والحكم فيها .[1]

٢ ـ **اعتراض الغير الطاريء :** يقدم الاعتراض في هذه الحالة بشكل دعوى حادثة من احد طرفي النزاع اثناء نظر دعوى قائمة بينهما على حكم سابق يبرزه خصمه ليثبت به ادعاءه اذا كان النزاع الذي صدر فيه الحكم السابق يدخل في اختصاص المحكمة المتطورة امامها الدعوى او محكمة اخرى تساويها في الدرجة او ادنى منها ..

ويجوز للغير ابداء اعتراضه شفاها امام المحكمة او بتقديم عريضة بذلك اليها .

والمحكمة تستمر في اجراءاتها إذا كانت من درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه أو اعلى درجة منها . وليس لها أن تكلف المعترض اعتراض الغير بأن يقدم اعتراض الغير الأصلي في هذه الحالة .

أما إذا كانت المحكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه فعليها تفهيم الخصم بوجوب إقامة دعوى إعتراض الغير الأصلي بالحكم لدى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه . وكذلك الحكم إذا كانت المحكمة غير مختصة نوعياً بالنظر في الدعوى كما لو كان الحكم صادراً عن محكمة البداءة والاعتراض قد حصل أمام محكمة الأحوال الشخصية .

فاذا وقع الاعتراض الطاريء لدى المحكمة المختصة فيصبح من إختصاص هذه المحكمة النظر في تأخير البث في الدعوى القائمة الى نتيجة دعوى الاعتراض حسبما تقضي بذلك الفقرة الاولى من المادة (٢٢٧) من قانون المرافعات .
والمحكمة لاتصدر قراراً باستئخار الدعوى لحين البث في الاعتراض إلا إذا رأت أن الاعتراض وارد وأن من شأنه تغيير الحكم في الدعوى الأصلية فحينئذ تنظر في

[1] ـ الفقرة الاولى من المادة (٢٢٦) من قانون المرافعات المدنية .

الاعتراض وتبت فيه أولاً ثم في الدعوى الأصلية . أما إذا لم يكن الأمر كذلك الأمر فتنظر وتبت في الدعوى الأصلية وترجيء الفصل في دعوى الاعتراض[1]

رابعاً مدة الاعتراض : أجاز القانون إقامة دعوى اعتراض الغير الى حين تنفيذ الحكم على من يتعدى اليه . فاذا تم التنفيذ سقط الحق في الطعن بطريق اعتراض الغير[2] والمقصود بذلك هو اجراء التنفيذ الفعلي للحكم[3] . أما إذا لم ينفذ الحكم على الشخص فيبقى له حق أعتراض الغير الى أن تمضي مده التقادم على الحكم وقد أصبحت المدة بمقتضى قانون التنفيذ سبع سنوات بموجب المادة (١١٤) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ . بعد أن كانت خمس عشرة سنة بمقتضى المادة (٤٢٩) من القانون المدني

وتبدأ مدة التقادم في الحالة المتقدمة من تأريخ تسليم المحكوم له الشيء المحكوم به[4]

خامساً الحكم في الاعتراض : اعتراض الغير دعوى يلزم اتباع اجراءات الدعوى الاعتيادية فيما يتعلق باقامتها . بالاضافة الى ذلك ينبغي أن تتضمن عريضة الاعتراض إضافة للبيانات الاعتيادية في عريضة الدعوى خلاصة عن الحكم المعترض

١ ـ المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات المدنية

٢ ـ الفقرة الاولى من المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات .

واللازم في هذه أن يتم التنفيذ تجاه المعترض لا المحكوم عليه وفي هذا الصدد تقول محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية « يجوز تنفيذ الحكم على المعترض وليس على المحكوم عليه واذا لم ينفذ الحكم على المعترض سقط حق الاعتراض بمضي المدة . قرار رقم ١٦ / حقوقية / ١٩٨١ في ٢٨ / ٢ / ١٩٨١ . الاحكام العدلية العدد الأول ١٩٨١ الصفحة (١٠٢) وكذلك قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في القرار ١٣٧٩ / حقوقية ١٩٨٠ في ٢ / ٦ / ١٩٨٠ والاحكام العدلية العدد الثاني ١٩٨٠ . الصفحة (١٥٤)

٣ ـ عليه إذا قدم الحكم لغير دائرة التنفيذ فلا يعتبر ذلك تنفيذاً فعلياً له . وفي هذا الصدد تقول الهيئة الموسعة الثانية في محكمة التمييز في قرارها المرقم ٤١٩ / هيئة موسعة ثانية / ١٩٨٠ لزوجة المتوفى أن تعترض اعتراض الغير على الحكم القاضي برد دعوى النفقة التي اقامتها ام زوجها على اخوته والمبني على مصادقة الام على أعمار أولادها رغم يسار بعضهم بقصد مشاركة زوجة ابنها المتوفى براتبها التقاعدي الذي تستحقه عنه ولا يسقط حق الاعتراض بايداع الحكم الشرعي لدى مديرية التقاعد العامة لأنها ليست جهة تنفيذ ولأن الحكم قد قدم كدليل على عدم وجود معيل لام المتوفى الأحكام العدلية ـ العدد الرابع ١٩٨٠ الصفحة (٢٠) .

عليه مع إيضاح علاقة المعترض بالحكم والمعترض عليه ووجه إضراره بحقوقه أو تعديه اليها والسبب المبرر لطلب تعديل أو ابطاله .
ويقدم الاعتراض ضد كل الذين كانوا أطرافاً في الحكم المعترض عليه ومن استئناف أحدهم إذا قدم الاعتراض بدعوى مشتملة . وإذا اقيمت على بعضهم فيجب اختصام الباقين في الدعوى كما يلزم ادخال كل من تتأثر حقوقه بنتيجة الحكم كشخص ثالث في دعوى اعتراض الغير[1] وإذا كانت دعوى اعتراض الغير من إختصاص المحكمة فانها تباشر النظر فيها وتستمع الى أقوال الطرفين وتقرر قبولها إذا كان من شأنها تغيير الحكم وتعدل الحكم المعترض عليه في حدود حقوق المعترض دون الاجزاء الأخرى منه إذا ثبت أن المعترض اعتراض الغير محق في اعتراضه . وإذا كان الحكم لا يتناول الا حقوق المعترض ابطل كله[2] .

ويتحمل المعترض في هذه الحالة مصاريف الدعوى كما يكون لخصمه الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان قد لحقه ضرر جراء هذا الاعتراض[3]
والحكم الصادر في دعوى اعتراض الغير يمكن الطعن فيه بكافة طرق الطعن المقررة في القانون كالاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف والتمييز بحسب الأحوال .

سادساً ـ أثر اعتراض الغير على الحكم : يترتب على اعتراض الغير مايلي

١ ـ عدم تأخير التنفيذ إلا إذا رأت المحكمة أن تنفيذه يلحق بالمعترض ضرراً جسيماً . إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٢٧) من قانون المرافعات : لا يوقف الاعتراض تنفيذ الحكم إلا إذا رأت المحكمة أن التنفيذ قد يلحق بالمعترض ضرراً جسيماً . وكون أن المعترض سيلحقه ضرر وجسامه هذا الضرر من عدمه فانه من الأمور التي تقع ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع . ويعود للمحكمة في هذه الحالة تقدير المدة التي يتأخر خلالها تنفيذ الحكم . ولها أن تمددها إذا رأت أن هنالك ضرورة تستدعي ذلك .[4]

---

١ ـ قرار محكمة التمييز المرقم ٤٥ / هيئة عامة اولى / ١٩٧٤ في ٢٢ / ٢ / ١٩٧٤ . النشرة القضائية العدد الرابع ـ السنة الثالثة ـ الصفحة (١٦٠) .
٢ ـ المادة (٢٢٩) من قانون المرافعات .
٣ ـ المادة أعلاه .
٤ ـ ضياء شيت خطاب ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٩٤) .

٣ ـ اعادة نظر الدعوى : إذا استوفى الاعتراض شروطه فان محكمة الموضوع تعيد النظر في الدعوى في حدود ما رفع به الاعتراض . وتصدر حكمها فيه إما برد الاعتراض أو تقرير تعديل الحكم المعترض عليه أو تعمد الى ابطال الحكم إذا تبين أن المعترض كان محقاً في اعتراضه .

تم الكتاب بتوفيق من الله وعون من عنده

أولاً : كتب اللغة :

١ ـ محمد بن بكر بن منظور المصري ـ لسان العرب ـ بيروت ١٩٥٦ .
٢ ـ محمد مرتضى الزبيدي ـ تاج العروس شرح القاموس ـ القاهرة ١٣٠٦ هجرية .
٣ ـ محمد بن عمر الزمخشري ـ اساس البلاغة ـ القاهرة ـ بدون تأريخ .
٤ ـ مجد الدين بن يعقوب الفيروز ابادي ـ القاموس المحيط .
٥ ـ علي محمد بن علي الجرجاني ـ التعريفات ـ القاهرة ١٩٣٨

ثانياً ـ رسائل الدكتوراه والماجستير .

٦ ـ الدكتور ادم وهيب النداوي ـ دور الحاكم المدني في الاثبات بغداد ١٩٧٤ .
٧ ـ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدولي بغداد ١٩٧٩ .
٨ ـ أنس محمود الزرزري ـ الخبرة في المسائل المدنية ـ بغداد ١٩٨٧ ـ على الالة الكاتبة .
٩ ـ الدكتور عبد المنعم الشرقاوي ـ نظرية المصلحة في الدعوى ـ القاهرة ١٩٤٧ .
١٠ ـ الدكتور قحطان الدوري ـ عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ـ بغداد ١٩٨٥ .
١١ ـ الدكتور محمد نعيم عبدالسلام ياسين ـ نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات عمان ١٩٧٢
١٢ ـ محمد أحمد رمضان ـ دور القاضي في إنشاء القاعدة القانونية المدنية ـ بغداد ١٩٨٥ على الالة الكاتبة .
١٣ ـ نبيل حميد البياتي ـ تسبيب الاحكام الجزائية ـ بغداد ١٩٨٣ على الالة الكاتبة .
١٤ ـ عماد جواد كاظم ـ الحراسة القضائية ـ بغداد ١٩٨٧ على الالة الكاتبة .

ثالثا : الكتب العامة :

الدكتور ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائي الخاص ـ بجزئين الاول الاسكندرية ١٩٧٦ والثاني الاسكندرية ١٩٧٧ .

الدكتور ادم وهيب النداوي ـ احكام قانون التنفيذ بغداد ١٩٨٣

الدكتور آدم وهيب النداوي ـ شرح قانون الاثبات ـ الطبعة الاولى بغداد ١٩٨٢ والثانية ـ بغداد ١٩٨٦

الدكتور آدم وهيب النداوي ـ فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات ١٩٨٨

الدكتور أحمد ابو الوفا ـ اصول المحاكمات المدنية وفقا للقانون اللبناني بيروت ١٩٨٣

الدكتور احمد ابو الوفا ـ عقد التحكيم واجراءاته الاسكندرية ـ ١٩٧٤ .

الدكتور احمد ابو الوفا ـ التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية الاسكندرية ـ ١٩٧٥ .

الدكتور احمد ابو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ الطبعة الثانية عشرة الاسكندرية ١٩٧٧

الدكتور احمد ابو الوفا ـ نظرية الدفوع الطبعة السابعة ـ الاسكندرية ـ ١٩٨٥ .

الدكتور احمد ابو الوفا ـ نظرية الاحكام الطبعة الخامسة في قانون المرافعات ١٩٨٥

الدكتور احمد مسلم ـ اصول المرافعات ـ القاهرة ١٩٧١ .

الدكتور احمد السيد الصاوي ـ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ القاهرة ١٩٨١ .

الدكتور رمزي سيف ـ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ القاهرة ١٩٦٩ .

الدكتور رمزي سيف ـ قانون المرافعات المدنية التجارية وفقا للقانون الكويتي ـ الكويت ١٩٧٤ .

الدكتور رمزي سيف ـ قواعد تنفيذ الاحكام والمحررات الموثقة ـ القاهرة ١٩٦٩ .

الدكتور سعيد مبارك ـ احكام القانون التنفيذ ـ بغداد ١٩٧٨

الدكتور سعدون القشطيني ـ شرح احكام قانون المرافعات ـ بغداد ١٩٧٩

الاستاذ ضياء شيت خطاب ـ الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ـ بغداد ١٩٧٣ .

الاستاذ ضياء شيت خطاب ـ فن القضاء ـ بغداد ١٩٨٤ .

الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني ـ الجزء التاسع

الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ـ التصرف القانوني والواقعة القانونية ـ القاهرة ١٩٥٤

الدكتور عزمي عبدالفتاح ـ نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء ـ الكويت ١٩٨٦

الدكتور عزمي عبدالفتاح ـ تسبيب الاحكام واعمال القضاة القاهرة ١٩٨٣

الدكتور فتحي والي ـ قانون القضاء المدني ـ القاهرة ١٩٧٣

الدكتور فتحي والي ـ الوسيط في قانون القضاء المدني ـ القاهرة ـ ١٩٨٦

الدكتور فتحي والي ـ قانون القضاء المدني الكويتي ـ الكويت ١٩٧٧

الدكتور فتحي والي ـ مناهج البحث في قانون المرافعات ـ القاهرة ١٩٦٧

الدكتور فتحي والي ـ التنفيذ الجبري ـ الكويت ـ ١٩٧٨

الدكتور محمد عبدالمنعم بدر وعبدالمنعم البدراوي ـ مبادىء القانون الروماني ـ القاهرة ١٩٥٤ .

الدكتور محمد عبدالحكيم فراج ـ الحراسة القضائية ـ القاهرة ١٩٥٢ .

الدكتور محمد عبداللطيف ـ القضاء المستعجل ـ القاهرة ١٩٧٧

الاستاذ محمد علي رشدي ـ قاضي الامور المستعجلة ـ ١٩٣٩ .

الاستاذ محمد علي راتب ـ قضاء الأمور المستعجلة ـ

الدكتور محمد سعيد البوطي ـ ضوابط المصلحة في الدعوى

الاستاذ محمد العشماوي والدكتور عبدالوهاب العشماوي ـ قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ـ القاهرة ١٩٥٧ .

الدكتور ممدوح عبدالكريم حافظ ـ شرح المرافعات العراقي بغداد ١٩٧٣

الدكتور ممدوح عبدالكريم حافظ ـ القانون الدولي الخاص بغداد ١٩٧٦

الدكتور محمد حامد فهمي ـ مذكرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية القاهرة ١٩٤٧ .

الدكتور نبيل اسماعيل عمر ـ اصول المرافعات المدنية والتجارية الاسكندرية ١٩٨٦ .

الدكتور وجدي راغب ـ النظرية العامة في العمل القضائي ـ الاسكندرية ١٩٧٤

الدكتور وجدي راغب ـ الموجز في مبادىء القضاء المدني ـ القاهرة ١٩٧٧ .

الدكتور وجدي راغب ـ مبادىء الخصومة المدنية ـ القاهرة ١٩٧٨

رابعاً ـ المقالات والبحوث

الدكتور أدم وهيب النداوي ـ فلسفة قانون المرافعات ـ مجلة العدالة ـ العدد الثالث ـ السنة الرابعة ـ ١٩٧٨

الاستاذ ضياء شيت خطاب ـ الدعوى ـ مجلة القضاء العراقية ـ العدد الثاني ١٩٥٦ .
الاستاذ ضياء شيت خطاب ـ الدعوى الحادثة ـ مجلة القضاء (١ ـ ٢) ١٩٦٢ .
الاستاذ فؤاد العطار ـ كفالة حق التقاضي ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ ١٩٥٩ .
الدكتور عبدالباسط جميعي ـ الفلسفة الاشتراكية في قانون المرافعات مجلة مصر المعاصرة يوليو ١٩٦٥

المراجع

في الفقه الاسلامي :

ابن رشد القرطبي ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
ابراهيم بن علي بن فرحون ـ تبصرة الحكام في اصول الاقضية والاحكام القاهرة ١٣٠٢
أحمد بن حجر الهيثمي ـ تحفة المحتاج الى شرح المنهاج .
أحمد النجدي ـ الفواكه العديدة في المسائل المفيدة
ابن القيم الجوزية ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين ٤ أجزاء في مجلدين
ابو محمد بن قدامة ـ المغني ـ القاهرة
شهاب الدين ابراهيم بن عبدالله المعروف بابن ابي الدم كتاب ادب القضاء ـ تحقيق الدكتور مصطفى الزحيلي ـ دمشق ١٣٩٥ هجرية ـ ١٩٧٥ ميلادية .
شهاب الدين القرافي ـ الفروق ـ الطبعة الاولى ـ القاهرة ١٣٤٤ هجرية .

سادساً : مجموعات الاحكام

القضاء مجلة تصدرها نقابة المحامين ـ الجمهورية العراقية .
قضاء محكمة تمييز العراق في ستة مجلدات .
النشرة القضائية ـ اصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق ١٩٧٠
مجموعة الاحكام العدلية ـ مجلة يصدرها قسم الاعلام القانوني وزارة العدل بغداد .

ـ الوقائع العدلية ـ مجلة تصدرها وزارة العدل ببغداد .

سابعاً : المواثيق والاتفاقات الدولية والدستور الوطني والقوانين العراقية

الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ .
الدستور المؤقت للجمهورية العراقية لسنة ١٩٧٠
مجلة الاحكام العدلية
بيان المحاكم لسنة ١٩١٧
قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ .
قانون الاحوال الشخصية للاجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .
قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية واليهودية رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٧ .
القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ (ملغي) .
قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .
قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ .
قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل .
قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ المعدل .
قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٠ المعدل
قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل
قانون وزارة العدل رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٧
قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧
قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
قانون التنظيم القضائي ١٦٠ لسنة ١٩٧٩
قانون الادعاء العام ١٥٩ لسنة ١٩٧٩
قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل
قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .
قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١
قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المعدل
قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ .

- المراجع -

Arther Engelman. and O there – Ahlato continetal Civil procedure New York.U.S.A.

D.B. Casson and L.H. Dennis-Odeger's principles of pleading and practic 21ed.London 1975.

Japiot– Traite Elementaire de procedure civil. Paris 1929.

Marno Cappelletie / Joseph M. Perillo-Civil. Proce are In Italy-Netherland 1965.

J.Normand – Le Juge et Litige-these Lille 1965.

Moere (Rene) Traite ete rmtaire de procedure civilized Paris 1943.

P.St Langern Civil. Procedure – Lond. 1975.

Solus (H) et Perrot-Droit Judit, prive Paris. 1961. Tom. 1.

Vincent (Jean) Procedure Civile. Paris 1969.

محتويات الكتاب

المحتويات

المقدمة ٥ ـ ١٠

الباب الأول : المبادئ العامة لقانون المرافعات ١١

الفصل الاول : تعريف قانون المرافعات وبيان اسسه واهدافه ١٣

المبحث الاول : تعريف قانون المرافعات ١٤ ـ ١٩
المبحث الثاني : اسس واهداف قانون المرافعات ٢٠ ـ ٢٨

الفصل الثاني : المرتكزات الاساسية للقضاء ٢٩

المبحث الأول : استقلال القضاء ٣٠ ـ ٣٢
المبحث الثاني : ولاية المحاكم ٣٣ ـ ٣٤
المبحث الثالث : اختيار القضاة ٣٥ ـ ٤٣
المبحث الرابع : ضمانات صحة التقاضي ٤٤ ـ ٦٢

الفصل الثالث : التقسيمات القضائية ٦٣ ـ ٦٤

المبحث الأول : محاكم الدرجة الاولى . ٦٥ ـ ٦٧
المبحث الثاني : محاكم الاستئناف ٦٨ ـ ٦٩
المبحث الثالث : محكمة التمييز ٧٠ ـ ٧٢

الباب الثاني التقاضي امام المحاكم ٧٣ ـ ٧٤

الفصل الاول : اختصاص المحاكم ٧٥ ـ ٧٦

المبحث الأول : الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية ٧٧ ـ ٧٩
المبحث الثاني : الاختصاص الوظيفي ٨٠ ـ ٨٤

المبحث الثالث : الاختصاص النوعي ٨٥ ـ ٨٩
المبحث الرابع : الاختصاص المكاني ٩٦ ـ ١٠٠

الفصل الثاني : الدعوى القضائية ١٠١

المبحث الاول : ماهية الدعوى المدنية ١٠٢ ـ ١٢٧
المبحث الثاني : اجراءات اقامة الدعوى ١٢٨ ـ ١٦٦
المبحث الثالث : التبليغات القضائية ١٦٧ ـ ١٨٠

الباب الثالث : المرافعة ١٨١

الفصل الأول : حضور الخصوم وغيابهم ١٨٢ ـ ١٨٣

المبحث الاول : الاثار المترتبة على الحضور والغياب ١٨٤ ـ ١٨٨
المبحث الثاني : الوكالة بالخصومة ١٨٩ ـ ١٩٦

الفصل الثاني : نظام الجلسة وسماع الدعوى ١٩٧

المبحث الاول : نظام الجلسة ١٩٨ ـ ٢٠٠
المبحث الثاني : سماع الدعوى ٢٠١ ـ ٢٠٣
المبحث الثالث : تأجيل الدعوى ٢٠٤ ـ ٢٠٨

الفصل الثالث : الدفوع ٢٠٩

المبحث الاول : التعريف بالدفوع وبيان حكمتها ٢١٠ ـ ٢١١
المبحث الثاني : أنواع الدفوع ٢١٢ ـ ٢٢٤

الفصل الرابع : الدعوى الحادثة ٢٢٥

المبحث الاول : تعريف الدعوى الحادثة ٢٢٦ ـ ٢٢٨
المبحث الثاني : انواع الدعوى الحادثة ٢٢٩ ـ ٢٤٣
المبحث الثالث : شروط قبول الدعوى الحادثة ٢٤٤ ـ ٢٤٦
المبحث الرابع : الحكم في الدعوى الحادثة ٢٤٧

الفصل الخامس : الأحوال الطارئة على الدعوى ٢٤٩

المبحث الاول : وقف المرافعة . ٢٥٠ ـ ٢٥٣
المبحث الثاني : انقطاع المرافعة ٢٥٤ ـ ٢٥٥
المبحث الثالث : التنازل عن الحق وابطال عريضة الدعوى ٢٥٦ ـ ٢٦٠

الفصل السادس : العرض والايداع ٢٦١

المبحث الأول : تعريف العرض والايداع ٢٦٢ ـ ٢٦٣
المبحث الثاني : اجراءات العرض والايداع ٢٦٤ ـ ٢٦٥
المبحث الثالث أثار العرض والايداع ٢٦٦ ـ ٢٧٠

الباب الرابع : التحكيم ٢٧١

الفصل الاول : تعريف التحكيم وتحديد نطاقه ٢٧٣

المبحث الاول : تعريف التحكيم ٢٧٤ ـ ٢٧٦
المبحث الثاني : نطاق التحكيم ٢٧٨ ـ ٢٨٢

الفصل الثاني : اجراءات وآثار التحكيم ٢٨٣

المبحث الأول : اجراءات التحكيم ٢٨٤ ـ ٢٨٦
المبحث الثاني : أثار قرار التحكيم ٢٨٧ ـ ٢٨٨

الباب الخامس : القرارات المؤقتة ٢٩١

الفصل الأول : الحجز الاحتياطي ٢٩٣
المبحث الاول : تعريف الحجز الاحتياطي ٢٩٤ ـ ٢٩٧
المبحث الثاني : شروط طلب الحجز الاحتياطي ٢٩٨ ـ ٣٠٠
المبحث الثالث : اجراءات طلب الحجز الاحتياطي ٣٠١
الفصل الثاني : القضاء المستعجل
المبحث الاول : تعريف القضاء المستعجل ٣٠٨
المبحث الثاني : الاختصاص القضائي في نظر الدعوى المستعجلة ٣١٢ ـ ٣١٥

المبحث الثالث : اجراءات الدعوى المستعجلة ٣١٤ ـ ٣١٦

الفصل الثالث : القضاء الولائي ـ الاوامر على العرائض ٣١٧

المبحث الاول : تعريف القضاء الولائي ٣١٨ ـ ٣١٩
المبحث الثاني : استصدار الامر الولائي ٣٢٠ ـ ٣٢١
المبحث الثالث : التنظيم من الامر الولائي ٣٢٢ ـ

الباب السادس : الأحكام وطرق الطعن فيها ٣٢٣

الفصل الأول : الاحكام واجراءات اصدارها ٣٢٥

المبحث الاول : تعريف الحكم القضائي ٣٢٦ ـ ٣٣١
المبحث الثاني : اجراءات اصدار الحكم القضائي ٣٣٢ ـ ٣٤٢
المبحث الثالث : النفاذ المعجل للاحكام ٣٤٤ ـ ٣٤٦
المبحث الرابع : تصحيح الاحكام وتفسيرها ٣٤٧ ـ ٣٥٠

الفصل الثاني : طرق الطعن في الاحكام والقرارات ٣٥١

المبحث الاول : الاحكام العامة للطعن في الاحكام والقرارات ٣٥٢ ـ ٣٥٦
المبحث الثاني : الاعتراض على الحكم الغيابي ٣٥٧ ـ ٣٦٥
المبحث الثالث : الاستئناف ٣٦٦ ـ ٣٧٣
المبحث الرابع : اعادة المحاكمة ٣٧٤ ـ ٣٧٨
المبحث الخامس : التمييز ٣٧٩ ـ ٣٩١
المبحث السادس : تصحيح القرار التمييزي ٣٩٣ ـ ٣٩٦
المبحث السابع : اعتراض الغير ٣٩٧ ـ ٤٠٢
مراجع الكتاب ٤٠٣

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ١٠٨٤ لسنة ١٩٨٨

مكتبة دار الكتب للطباعة والنشر
جامعة الموصل